Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,

Professor der Rechte an der Universität Berlin

58. Heft

Das

deutsche Grunderbrecht

in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft

von

Dr. Eugen v. Dultzig,

Gerichtsassessor, Hilfsarbeiter am Kgl. Disciplinarhofe zu Berlin

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1899

Das
deutsche Grunderbrecht
in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft

von

Dr. Eugen v. Dultzig,
Gerichtsassessor, Hilfsarbeiter am Kgl. Disciplinarhofe zu Berlin

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1899

Vorwort.

Oftgebrauchte Citate abermals anzuführen, ist keine angenehme Aufgabe. Und so hätte ich denn meinen Lesern die Wiederholung des alten Worts „habent sua fata libelli“ gern erspart, wenn es nicht auf dies Buch so zuträfe, dass sich schlechterdings nichts Besseres sagen lässt. Ja, das Buch hat seine Schicksale gehabt! Schon zur Referendararbeit erhielt der Verfasser das Anerbenrecht als Thema gestellt. Die ungewöhnlich glänzende Beurtheilung, die der Arbeit zu Theil wurde, ermuthigte ihn dazu, das Schriftchen zu einer Dissertation auszuarbeiten und zu vertiefen. Krankheit und starke anderweitige Beschäftigung stellten sich aber diesem Vornehmen hindernd in den Weg, und es dauerte fast drei Jahre bis die inzwischen zu einem Buche angewachsene Abhandlung der Berliner Falkultät abgeschlossen vorgelegt werden konnte. Abermals wurde ihr das Prädikat „sehr gut“ zu Theil. Aber auch jetzt war es dem Werke noch nicht beschieden, sofort unter die Druckerpresse zu gehen; es fand sich nicht sofort ein Verleger und, als er sich fand, waren inzwischen so viele neue Erscheinungen auf dem behandelten Gebiete zu verzeichnen, dass eine abermalige Umarbeitung nöthig war. Durch dieselben Gründe, welche bei der ersten Umarbeitung hindernd wirkten, durch starke anderweitige Beschäftigung trat auch diesmal eine Verzögerung ein, und auch als das Manuskript fertig war, wollte es das nicht endende Missgeschick, dass über der Geburt dieses Buches waltete, dass der Druck geraume Zeit liegen bleiben musste. Und so wird denn jetzt, wo das Buch endlich in die Welt hinausgeht, ein zweites, klassisches Wort an ihm fast zur Wahrheit, das horazische: „Nonum prematur in annum“.

Es wäre mir eine Freude, wenn die Abklärung, die Horaz als Folge solcher Liegezeit rühmt, der Arbeit anzumerken wäre. Andererseits aber bitte ich um Nachsicht, wenn einige Erscheinungen der allerletzten Zeit nicht berücksichtigt sein sollten. Es ist mir wohl nicht zu verargen, wenn ich danach strebte, endlich vor die Oeffentlichkeit zu treten. Eine Umarbeitung hätte sich ausserdem, abgesehen davon, dass die sonstige Arbeitslast des Verfassers dazu keine Zeit liess, nur auf neue Polemik gegen andere Ansichten beschränken können. In diesem Punkte aber bekenne ich mich zu dem Grundsatze, dass es die beste Polemik ist, seine eigenen Ansichten eingehend historisch zu begründen. Und dies zu thun, habe ich mich redlich bemüht.

Berlin, im August 1899.

Der Verfasser.

Inhalt.

Einleitung.

A) Geschichtlicher Theil.

Die ländliche Erbfolge ist schon seit Jahren ein Gegenstand allgemeinsten Interesses. Theoretiker und Praktiker, Juristen und Nationalökonomen, Gelehrte und Laien, Regierungsleute und Volksmänner haben sich mit ihren Fragen beschäftigt; selbst die Tagespresse hat sich der Sache bemächtigt. Und in der That giebt es kaum etwas Wichtigeres heutzutage. An der richtigen Gestaltung des bäuerlichen Erbrechts hängt Gedeih und Verderb des ganzen bäuerlichen Standes, hängt die Entscheidung darüber, ob wir nach einigen Menschenaltern noch ein gesundes, kaufkräftiges Landvolk neben der Industrie der Städte haben werden, oder ob die Bauern im Kampfe mit der Geldwirtschaft der Städte erliegen, und wir zu einem Industrie- und Handelsstaate werden nach dem Muster Englands und des späteren römischen Reichs. Die Wichtigkeit des Bauernstandes nachzuweisen ist überflüssig; er bildet nicht nur das feste Bollwerk gegen alle politische und wirtschaftliche Revolution, wie niemand klarer erkennt und ausspricht als die heutige Socialdemokratie; er bildet auch das Blut im Staatskörper. Staaten ohne Bauernstand sind vom Marke enthöhlte Bäume, die über Nacht zusammenbrechen können. Die Geschichte des römischen Reiches lehrt dies mit einer erschreckenden Deutlichkeit. Nicht von den Germanen ist am letzten Ende das römische Reich vernichtet worden, sondern durch seinen eigenen Männermangel, durch das Fehlen einer körperlich kräftigen, in gesunder Arbeit nach jeder Richtung gestählten Bevölkerung, wie sie einmal nur eine selbständige Bauernschaft bietet. Nun zeigt sich zwar heute diese Gefahr der reinen Beschäftigung mit Industrie und Handel erst selten in beängstigender Weise. Aber einmal ist dabei zu berücksichtigen, dass noch das Land genügend bevölkert ist, um fortwährend neuen Zuzug zu liefern und die

Lücken, welche das markverzehrende Leben der Städte reisst, wieder auszufüllen. Und ausserdem rückt dafür eine zweite Gefahr des reinen Industrie- und Handelsstaates schon heute in bedrohliche Nähe. Solche Staaten sind auf den Export angewiesen. Die cultivierten Völker schliessen sich aber mehr und mehr ab, und um die gar nicht oder halb Cultivierten, ist infolgedessen der Wettbewerb schon ein so starker geworden, dass er vielfach recht wenig erfreuliche Formen angenommen hat und mit rücksichtsloser Gewalt und Einschüchterung arbeitet. Mit mathematischer Sicherheit muss darum der Zeitpunkt eintreten, wo einerseits keine neuen Absatzgebiete mehr vorhanden sind, während andererseits die vorhandenen sich mehr und mehr auf eigene Füsse stellen, sodass ein Export immer weniger möglich wird. Dann aber ist die heutige Industrie zum grössten Teil dem allmählichen Hungertode ausgeliefert; die Landwirtschaft wird aber inzwischen soweit vernichtet sein oder ihre Produktion so sehr auf die Industrie eingerichtet haben, dass auf sie allein sich die Volkswirtschaft nicht wieder wird stützen lassen. Wirtschaftlich bestandfähige Staaten sind darum nur diejenigen, in denen soviel Landwirtschaft vorhanden ist, dass der grössere Teil der heimischen Industrie-Erzeugnisse im Lande selbst verbraucht wird. Und gerade hierin liegt die für alle Zeiten, selbst für die einer etwaigen sozialistischen Weltordnung dauernde Wichtigkeit des Bauernstandes.

Ebenso wichtig aber, wie die Frage des bäuerlichen Erbrechts ist, ebenso schwierig erweist sie sich. Der jahrelang über sie schon währende Streit der sachkundigsten Männer ist ein redendes Zeugnis dafür. Und zwar betrifft diese Schwierigkeit nicht nur die zukünftige Regelung der Grundfolge, worüber man ja am ehesten verschiedener Ansicht sein kann; sie findet sich auch bei der Erforschung ihres gegenwärtigen Zustandes.

Der alte Nachteil des deutschen Rechts, seine locale Zersplitterung tritt hier in einer Weise zu Tage, dass man auf den ersten Blick verzweifeln möchte, grosse Prinzipien, die allein in die Darstellung Licht und Ruhe bringen können, herauszufinden.

Dieser Wirrsal zu entrinnen, giebt es nur ein Mittel, das fast nie bei der Behandlung schwieriger rechtlicher Fragen ver-

sagt: man muss sich der Geschichte als Leiterin anvertrauen. Was die Grundlage des ganzen Institutes nach historischer Erkenntnis gewesen ist, das eignet sich auch als oberstes Princip und als Grundlage für die dogmatische Behandlung der heutigen Zustände. Ja noch mehr. Was Jahrtausende hindurch bestanden hat, das ist auch ein fester Boden für die Zukunft, und so gewinnt auch der Gesetzgeber den Halt, nach dem man bisher vergeblich gesucht hat.

Lassen wir deshalb die Geschichte ihr Führeramt antreten.

Geschichtlicher Theil.

§ 1.

Wenn man nach den Wurzeln sucht, aus denen das Anerbenrecht entsprossen ist, so pflegt man in erster Reihe die Untheilbarkeit der Bauerngüter zu nennen.

Und da diese, — wenigstens zu der Zeit, wo sie das Anerbenrecht hervorgetrieben haben soll, — sich nur im Hofrechte noch fand, so gilt bis jetzt allen Autoren ausnahmslos das Anerbenrecht als ein Produkt des Hofrechts.

Der Gedankengang, wie er sich übereinstimmend bei Miaskowski, Stobbe, Frommhold u. a. findet, ist dabei folgender:

In den hofrechtlichen Verhältnissen, um die es sich hier handelt, wurde, wie überhaupt jedes Recht am Gute, so auch das Erbrecht lediglich durch den Leihecontrakt begründet und geregelt.

Ueber die Bedingungen des Leihecontraktes hatte aber der Gutsherr als der Verleihende freie Hand.

Sein Interesse diktierte deshalb die Vertragsbedingungen. Das Interesse der Grundherrschaft ging aber lediglich darauf, „den bäuerlichen Grundbesitz, sowie den Bauernstand prästationsfähig zu erhalten;“[1]) da nun diese Prästationsfähigkeit nur durch möglichstes Zusammenhalten der Bauerngüter gewährleistet werden konnte, so drängte „die Erwägung, dass eine Theilung des dienenden Gutes eine Minderung der Leistungsfähigkeit desselben bewirken musste, zur Anerkennung der

[1]) Miaskowski, Bd. 2, S. 135.

Einerbfolge"[2]) und es kam in die Leihecontrakte die Bestimmung, dass die Güter nur an einen Nachkommen und zwar an einen Sohn zu vererben seien.[3]) Uebereinstimmend wird deshalb auch von dem so entstandenen Anerbrechte gesagt, dass es nicht im Interesse der Bauernfamilie, sondern des Bauerngutes geschaffen sei.[4])

Diese Ansicht ist, abgesehen von ihrer geschichtlichen Bedeutsamkeit, schon aus dem Grunde wichtig, weil aus ihr die zahlreichen Gegner einer Wiederbelebung des Anerbenrechts

---

[2]) Frommhold, Beiträge S. 28. — Ebenso Miaskowski a. a. O.

[3]) Stobbe, Privatrecht, Bd. V, S. 375 ff. — Frommhold, Anerbenrecht S. 11; Miaskowski a. a. O. — — Die älteren Schriftsteller stellen den Entwickelungsgang etwas anders dar, doch so, dass er im Resultat auf dasselbe hinauskommt. Nach ihnen hatten ursprünglich die Bauern, die auf Anerbengütern sassen, überhaupt kein Erbrecht, da sie Leibeigene oder Lassbauern waren. Auf der thatsächlichen Rechtsübung fussend, hätten dann die Gerichte ihnen ein Erbrecht zugesprochen, und die Landesherren diesen Gerichtsgebrauch gebilligt, oder direkt ein Erbrecht neu verliehen. Doch hätten sie weder vergessen machen können, noch wollen, dass die Güter an sich den Bauern nicht gehörten, sondern ihnen nur geliehen seien, als geliehene aber weder frei veräusserlich, noch theilbar seien. Auch die älteren Autoren leiten also die Eigenthümlichkeiten des Bauernrechts aus dem Umstande ab, dass es sich um geliehene Güter handelte, also aus dem Hofrecht. Vgl. Frank, S. 3 ff., Koken S. 1 ff.

[4]) Mit besonderer Schärfe ist der erwähnte Gedankengang auch in den Motiven zum ersten Entwurfe des Einführungsgesetzes des bürgerlichen Gesetzbuchs ausgedrückt. „Das Anerbenrecht", heisst es dort, „ist aus den Hof- und Territorialrechten des Mittelalters hervorgegangen und hat seine Grundlage in dem Interesse der Grund- und Landesherren an der Erhaltung eines hinsichtlich der Zinsen und Frohnen leistungsfähigen Bauernstandes . . . . Später trat wohl auch der Gesichtspunkt hinzu, dass eine singuläre Vererbung im Interesse der bäuerlichen Familien liege. Zunächst aber und für lange Zeit stand dieser Gedanke in zweiter Linie; die fiskalischen und grundherrlichen Interessen überwogen." (Zu Art. 83 d. E. G.) — Aehnliches meint auch Stobbe mit dem „Zweckgedanken", den er dem Anerbenrechte unterschiebt. — Vgl. auch Frommhold, Anerbenrecht S. 9, 10, Miaskowski a. a. O. — Neuerdings haben Brentano und Fick diesen Gesichtspunkt besonders in den Vordergrund gerückt. (Brentano, Vorwort, S. XX ff., Fick S. 25 ff., weniger scharf). Sie behaupten sogar, dass die Gutsherren, die Einzelerbfolge auch da durchgesetzt hätten, wo sie nicht von vornherein in den Leiheverträgen stand.

eines ihrer vornehmsten Kampfmittel schmieden. Ist, sagen sie, das Anerbenrecht aus bäuerlichen Verhältnissen erwachsen, denen die wirthschaftliche und rechtliche Abhängigkeit von einem Herrengut eigenthümlich war, so dient es vorzugsweise den Interessen dieser Gutsherrschaft, so findet es seine Stütze auch lediglich in dem Dasein jener wirthschaftlichen Verhältnisse, in dem Sitzen der Bauern auf geliehenem Boden, kurz in der Hofhörigkeit. Mit deren Fortfall in unserem Jahrhundert, mit der Verwandlung aller Bauern in Eigenthümer ihres Bodens, ist es, losgelöst vom mütterlichen Grunde, zu einem geschichtlichen Ueberbleibsel ohne innere Daseinsberechtigung geworden, das einer gerechten Vernichtung anheimfällt.[5])

Allein der Anschauung, welche das Anerbenrecht lediglich aus dem Hofrechte ableiten will, kann nicht beigetreten werden. Es muss bei dieser Ansicht zunächst befremden, dass es viele Güter giebt, die dem Anerbenrechte unterstehen und nachweislich niemals einem Hofverbande angehört haben. Paulsen in seinem Schleswig-Holsteinischen Privatrecht berichtet von den Bondenstellen auf der Geest, dass auf sie ein strenges Anerbenrecht Anwendung findet. Bonden sind aber altfreie Bauern. Ebenso unterstehen die „Freyengüter“ zu Sickte dem Erbrechte der männlichen Stammerben.[6])

---

[5]) Vgl. Brentano, Vorwort S. XXXVIIff. — In besonders vollendeter Form findet sich die Schlussfolgerung in den eben erwähnten Motiven wiedergegeben.

[6]) Vgl. Noltenii, Diatribe, S. 166. — Weitere Freigüter, die dem Anerbenrechte unterstehen sind die Hagengüter zu Wiembeck. Diese sind nach Führer S. 156 erbfrei und stehen iure dominii pleni zu. Ueber ihre Vererbung wird nun im Hagenweisthum gesagt: dass hinfürter die Huefe und Hagengüter nicht zerteilet, sondern es sollen diese Güter bei dem Besitzer des Hofes und Gutes, dabey die Hufe befunden, verbleiben und die Brüder und Schwestern daraus kauffen. — Führer S. 177 unterstellt alle freien Güter dem Anerbenrecht. — Ebenso bezog sich in Lüneburg, Hoya und Diepholz das Anerbenrecht auf alle, auch die freien Bauerngüter (§ 2 und 3 der Lüneburger Polizeiordnung von 1618 bei Oppermann S. 12 und 13). Es wurde dies sogar 1728 durch ein besonderes Reskript noch ausdrücklich bestätigt: „Die auf die Grafschaft Hoya extendirte Constitution, dass der älteste Sohn . . in denen . . Gütern

Bei den Verhandlungen des 23. Juristentags (Bd. 2, S. 77) hat ferner schon Eneccerus auf Tirol verwiesen,[6a]) wo allgemein noch heute ein sehr strenges Anerbenrecht besteht, ohne dass je irgendwo eine nennenswerthe Gutsunterthänigkeit gegolten hätte. Auch aus den neuen Untersuchungen über Bayern geht hervor, dass das Anerbenrecht oder, besser gesagt, eine dem Anerbenrecht entsprechende Uebung sich gleichermassen wie auf den ehemals hofhörigen Gütern auch auf solchen findet, die von altersher frei waren. So gilt in Ober- und Niederbayern allgemein der ungetheilte Uebergang auf einen Erben und doch gab es hier nach einer Statistik im vorigen Jahrhundert 7361 nicht grundunterthänige Familien, ja zu Anfang dieses Jahrhunderts sollen die freien Höfe nach einer anderen Statistik, sogar 15 %, d. h. zwischen $^1/_6$ und $^1/_7$ aller Höfe betragen haben. (Fick, S. 19). Das Gleiche lässt sich auch für einzelne Gegenden Nieder- und Oberbayerns feststellen. So ist z. B. eine der reichsten Gegenden Niederbayerns und zugleich ein der Hochburgen des Anerbenrechts das Rotthal. Hier hat aber die Grundherrschaft nie besondere Macht gehabt. Abgaben und Scharwerke waren im vorigen Jahrhundert zwar vorhanden; dies scheinen jedoch keine aus der Grundunterthänigkeit fliessenden Leistungen gewesen zu sein, sondern Reallasten. Denn die Dienste waren sehr gering. Ausserdem aber werden die dortigen Bauern von einem damaligen Schriftsteller, Hazzi, ausdrücklich als ein kräftiges, freies Geschlecht geschildert, und das darf man dem Gewährsmanne um so eher glauben, als er sonst nicht geneigt ist, die Lage der Landwirthe zu günstig anzusehen. (Fick, S. 72). Nicht anders liegen die Dinge in anderen Theilen Bayerns. Was zunächst die Oberpfalz anbetrifft, so herrscht hier der ungetheilte Erbgang bei allen landwirthschaftlichen Anwesen im Gebiete der Kemptener Rechte (Fick, S. 119). Es mangelte aber hier keineswegs an freien Gütern, ganz freien oder lediglich zinspflichtigen (Fick,

---

succedieren solle, ist auch von denen Bauernhöfen, welche keinen Gutsherrn haben, zu verstehen, welches auf eure . . . gethane Anfrage hiermit nachrichtlich ohnverhalten wird."

[6a]) Vgl. auch Grünberg bei Schmoller, Jahrbuch, Jahrgang XX, S. 79 ff.

S. 117) demgemäss ist denn das Anerbenrecht auch im Landrechte bereits vorgeschrieben, galt also auch für die freien Güter und zwar nach „alter Gewohnheit." (Fick, S. 119). Ebenso ist das Anerbrecht im Amtsbezirke Nördlingen schlechthin üblich; auch hier aber gab es von alters her freieigene oder nur zinspflichtige Güter. Besonders schlagend ist aber das Beispiel des Amtsgerichtsbezirks Wemding. Ueber diesen sagt der oben erwähnte Hazzi: „Ferner sind da keine Laudemien (obwohl die Beamten seit einiger Zeit Laudemien aufbringen wollen, so wissen die Saalbücher doch von keiner Grundbarkeit), keine grundherrlichen Consense ad alienandum oder hypothecandum, kein Hoffuss oder Gebundenheit der Güter; jedes Grundstück ist eigen und frei." Und doch gilt hier die ungetheilte Vererbung. Sie hat auch im vorigen Jahrhundert gegolten. Was Hazzi von Ausstattung der Kinder mit Grundstücken berichtet, bezieht sich, wie schon der Ausdruck „Heirathsgut" zeigt, nicht auf wahre Realtheilung, sondern auf Ausstattung der Kinder mit sogenannten „walzenden" Grundstücken. Ganz undenkbar ist es jedenfalls, dass noch in diesem Jahrhundert, wie Fick vermuthet, die Grundherrschaft so erstarkt sei, um ungetheilte Vererbung durchzusetzen. Das Abkommen des „walzenden" Gutes ist dagegen eine ganz gewöhnliche Erscheinung. Indessen, selbst wenn die ungetheilte Vererbung erst in diesem Jahrhundert sich eingebürgert hätte, so wäre das ein besonders starker Beweis dafür, dass sie nicht aus dem Hofrecht und der Gebundenheit erwachsen sein kann. (Fick, S. 94). Für Mittel-, Ober- und Unterfranken kann auf die Gebiete von Bayreuth, Ansbach, Bamberg und Würzburg verwiesen werden. Sie alle kennen, ganz oder strichweise, die ungetheilte Vererbung. Sie alle kennen aber auch freie Güter. Bamberg regelt die für ungetheilte Vererbung typische Gutsübergabe sogar in seinem Landrecht, erkennt sie also ausdrücklich auch bei vollfreien Gütern an. Und für Würzburg hebt Fick selbst die grosse Zahl der freien Grundstücke hervor und betont, dass hier selbst auf grundunterthänigen Gütern die Grundhörigkeit nicht sehr streng war. (Fick, S. 161, 179, 188, 209, (210).

Ausser aus Holstein, Mitteldeutschland, Tirol und Bayern mangelt es auch aus den östlich der Elbe gelegenen Gegenden

nicht an Beispielen von freien Gütern die mit Anerbenrecht behaftet sind. In Niederschlesien z. B. besassen die Bauern ihr Gut zu Eigentum; der Gutsherrschaft standen daran keine dingliche, sondern nur obrigkeitliche Rechte zu; namentlich hatte sie bei der Auswahl des Gutsnachfolgers keine Mitwirkung. Dennoch war auch hier ungetheilter Uebergang unter Uebernahme des Gutes zu niedrigerer Taxe üblich. (Vgl. Knapp und Kern, S. 69ff.)

Sonach hat sich das Anerbenrecht in der That auch für eine grosse Zahl freier Güter herausgebildet. Aber ausser diesen giebt es noch eine grosse Zahl von halbfreien, die unbezweifelt nach Anerbenrecht vererbt werden und von denen es doch sehr wahrscheinlich ist, dass sie ursprünglich ganz frei waren.[7])

---

[7]) Z. B. die Hägergüter zu Stadtoldendorff. Schon der Name „Hägergüter" spricht für ihre einstige Freiheit. Mit diesem Namen werden Güter bezeichnet, welche lediglich in einem Markverbande für Holzung oder Weide, keinem Hofverbande stehen. Vgl. die „Hagengüter" der vorigen Anmerkung. Allerdings pflegte sich der Obermärker später oft eine Gutsherrlichkeit anzumassen, jedenfalls aber handelte es sich nie um geliehenen Besitz. Dass es auch hier so gegangen und der Obermärker der Hägergüter, nämlich der Abt des Klosters Amelunxborn, sich erst allmählich seine späteren Rechte angemasst hat, geht aus den bei Nolten uns aufbehaltenen Hägergerichtsprotokollen hervor. Der Weg, auf dem diese Entwicklung sich vollzog, war danach derselbe, den alle Obermärker wie die Gerichts- und Voigteiherrn gegangen sind, um die Grundherrlichkeit zu erwerben: Die Markgenossen pflegten vorm Märkerding die Geschäfte über ihre Güter, wie Verkauf, Verpfändung u. a. m. zu verlautbaren. Das Recht des Zuschauens, was den Obermärkern dadurch erwuchs, verkehrten diese in ein Consensrecht, aus dem sie dann eine Grundherrlichkeit ableiteten. In den genannten Hägergerichtsprotokollen (vgl. Nolten S. 121 bis 131) liegt jener allmähliche, folgenschwere Uebergang von Zuschaue- in Zustimmungsrecht noch deutlich zu Tage, und es ist namentlich erkennbar, wie sich die Hägerleute gegen jene Vermischung wehren. Sie behaupten: „Alle Veränderungen sollen dem Kloster, doch ohne Entgelt, durch den Hägervoigt **angemeldet** werden; welcher solches nicht thun würde, der solle vom Hägervoigt zur Wroge gesetzet werden." (Also Strafe, nicht Nichtigkeit). Der Abt dagegen behauptet die Nichtigkeit jedes ohne seine Genehmigung geschlossenen Contraktes. Er sagt: „Die **Confirmation** aller Contrakte behielten sie ihnen vor . . . etc." Dieser Zwiespalt zwischen der Auffassung der Häger, die sich auf alten Gebrauch

Die consequenten Vertheidiger der Ansicht, welche den Ursprung des Anerbenrechts im Hofrecht sucht, haben allerdings gegen diese befremdende Thatsache gleich einen Einwand bereit. Das Anerbenrecht ist eben auf solchen freien Gütern nicht ursprünglich, vielmehr auf sie erst nach dem Beispiele hofhöriger Güter übertragen, weil sie „mitten unter den Gütern lagen, die nach Anerbenrecht vererben und der praktische Nutzen desselben doch bald einleuchten musste.“ (Frommhold, Anerbenrecht S. 11).

Dieser Entwickelungsgang erscheint dort glaublich, wo das Anerbenrecht durch Gesetz eingeführt wurde.

Allein es wird sich weiter unten zeigen, dass das Anerbenrecht nirgends auf Gesetz beruht, sondern älter ist als die gesetzgebende Thätigkeit der deutschen Staaten.

---

stützte und sicher die ursprüngliche war, und zwischen der neuen Auffassung, die der Abt durchdrücken wollte, führte zum Prozesse. Der Abt gewann mit folgender Begründung, die in charakteristischer Weise ersehen lässt, wie aus dem Zuschauerecht namentlich vor gelehrten Richtern das Consensrecht wird: Es seien „die Handlungen über solche Hägergüter, oder dieselben betreffend, vor dem Kloster jedesmal zur Perfektion gebracht, von selbigem auch zu allen Zeiten ein Häger-Voigt in Stadtoldendorff gehalten und an denselbigen entweder, oder immediate an das Kloster die Hägergüter betreffende Handlungen von denen Einwohnern der Stadt Oldendorff gebracht und folglich von dem Kloster die Confirmation darüber ertheilet etc. etc.“ — So wie es sich hier einmal besonders nachweisen lässt, ist es bekanntlich bei sehr vielen Gütern gegangen. Vgl. unter andern auch Fick, S. 20 ff. Viele, die später hofhörig sind, waren ursprünglich frei, und haben aus jenen Zeiten meist ein freieres Besitzrecht gerettet. So geht es zum Beispiel alle den zahlreichen Gütern, von denen Nolten noch ausser den Oldendorffer Hägergütern Protokolle mittheilt. Ihre Inhaber erfreuen sich sämmtlich einer so grossen Bewegungsfreiheit, dass es einem schwerfällt, zu glauben, es handle sich hier wirklich um geliehene Güter. Selbst von den am wenigsten freien, den „Laetgütern“ des Amts Wintzenburg (Nolten, S. 136), wird gesagt, dass sie, „wenn nur die Auftragt oder Verlassung für öffentlichen Laetengerichten geschieht, alieniert oder veräussert werden können.“ Es bestand also nicht der Brauch, irgend welchen Consens einzuholen, sondern nur den Contrakt gerichtlich zu verlautbaren, wie das ja auch bei zweifellos freien Gütern meist geschehen musste. Ja auch dieser Brauch war zweifelhaft. Denn es wird gesagt: „Und obwohl vorher im Brauch oder vielmehr Missbrauch“ (vom Standpunkt des Aufzeichners! D. V.) „gewest, dass die Laetgüter ohne Vorbewusst des Laetengerichtes versetzet oder verpfändet werden können . . . etc.“

Jedenfalls ist es ganz sicher bei vielen freien Anerbgütern, nicht durch Gesetz eingeführt, sondern beruht auf Gewohnheit. (Vgl. Anm. 8). Soll deshalb die gegnerische Erklärung von der Entstehung des Anerbenrechts auf freien Gütern bei allen zutreffen, so müssen die Gegner auch der gewohnheitsrechtlichen Entwicklung die bewusste Nachahmung hofrechtlicher Vererbungsgrundsätze aus praktischen Rücksichten zu Grunde legen. Das wird aber sofort unwahrscheinlich, wenn man sich vergegenwärtigt, wie dann im Einzelnen die gewohnheitsrechtliche Entwicklung, so wie die Gegner sie behaupten, sich vollzogen haben müsste. Hier und da müsste dann eines schönen Tages der Freibauer sich gesagt haben: „Mein Gut, das nach altem Brauch eigentlich unter meine Söhne getheilt werden sollte, das will ich, wie es mein Nachbar praktischer thut, nur einem Sohne hinterlassen.“ Nun wissen wir aber, dass die Bauern kaum heute von der herkömmlichen Vererbungsart abweichen und das jedenfalls nicht gethan haben zu den Zeiten, wo das Anerbenrecht auch für die von uns genannten freien Güter entstanden sein muss; dort stammt es nämlich spätestens aus dem 17. Jahrhundert.[8])

---

[8]) Bei den Bondenstellen auf der Geest ist im 18 Jahrhundert das Anerbenrecht althergebrachtes System, das nur in seinen Modalitäten festgestellt ist durch eine Verordnung von 1777. In Lüneburg fand die oben (Anm. 6) citierte Polizeiverordnung von 1618 das Anerbenrecht schon vor. (Vgl. unten Anm. 21). — Die bei Nolten citierten Roddeln stammen aus dem 17, spätestens 18. Jahrhundert und erwähnen das Anerbenrecht als uralten Brauch. — Das Anerbenrecht für die freien Güter des Hochstifts Kempten beruht ebenfalls auf altem Brauch; Art. 92 der Landesordnung des Fürsten Johann Erhard aus dem Ende des 16. Jahrhunderts sagt nämlich:

> Wir wöllen nach altem Herkommen und Gebrauch, damit die gelegenen Güter unzertrennt den Mannspersonen oder Stämmen verbleiben, dass die Frauenbilder oder Töchter mit fahrender Hab oder Geld sich hintenanweisen zu lassen, schuldig sein sollen. (Fick S. 119.)

Daraus ergiebt sich trotz Ficks gegenteiliger Meinung einmal, dass damals ein wahres Anerbenrecht bestand. Dafür ist entscheidend der Ausdruck „unzertrennt“. Es ergiebt sich aber ferner die gewohnheitsrechtliche Entstehung des Anerbenrechts. Warum die Worte „nach altem Herkommen“ auf Unwahrheit beruhen sollen, ist nämlich nicht ersichtlich. Fick behauptet

d. h. aus einer Periode, wo es mehr noch als heute allgemeine Anschauung war, dass

„wer selig will sterben,
sein Gut muss lassen
den rechten Erben“,

wo mithin der Bauer vor jeder Aenderung der für sein Gut althergebrachten Erbfolge zurückschrak. Aber selbst wenn die Bauern den Eingriff gewagt hätten, so wäre wegen der bei Anerbenrecht unumgänglichen Verletzung der Pflichttheile das Testament oder der Uebergabevertrag der Vernichtung anheimgefallen. Nie und nimmer hätten die romanisierenden Gerichte die Hand geboten, das Anerbenrecht, dass sie oft ausrotteten, wo es bodenständig war, auszudehnen auf Güter, wo es bisher nicht gegolten hatte. Und dass die Sache auch bis an die Gerichte kam, dafür hätten schon die Miterben gesorgt. Denn es ist notorisch, dass Bauern und Bauernkinder auf dem, was sie für Recht halten, auch gegen die nächsten Verwandten unnachsichtig bestehen; und das hätten sie umsomehr im Erbrecht gethan, wo alte Gewohnheiten sich am zähesten und mit den grössten lokalen Verschiedenheiten, ohne Rücksicht darauf, was beim Nachbarn gilt, erhalten haben.

Mehr schon kann man sich vorstellen, dass ein ganzes Dorf bei Fesstellung seines Rechts von dem Theilungssystem überging zum Anerbenrecht, das sich bei Nachbarn als praktisch erprobt hatte. Denn im solchen Falle war es ja nicht nur der einzelne, der sich dem Brauche entgegenstemmte und sein Gut

---

zwar, solche Phrasen seien in der damaligen Gesetzessprache typisch gewesen, wenn es galt eine Neuerung einzuführen. Allein er hat für diese befremdliche Behauptung den Beweis vergessen. Im Gegenteil seine eigenen sonstigen Mitteilungen über damalige Gesetze zeigen, dass man der Zeit gar nicht ängstlich war, beim Eingriff in alten Brauch dies öffentlich auszusprechen (Vgl. z. B. S. 31 und 289). Der Verf. kannn das auch aus seinen eigenen Erfahrungen bestätigen. Die Gesetzgeber verschweigen nicht allein die Neuerung nicht, sie weisen vielmehr ausdrücklich darauf hin und betonen die Weisheit des gesetzgeberischen Eingreifens. Ja, es kommt sogar umgekehrt vor, dass selbst bei Anlehnung an alten Brauch dies gar nicht erwähnt wird und man erst anderweit erfährt, es habe früher schon dasselbe gegolten. (Vgl. Anm. 21 und 23 und § 12 a. E.) Jedenfalls muss einem positiven Zeugnisse gegenüber der strikte Beweis der Unwahrheit verlangt werden, und der ist nicht erbracht.

dem rechten Erben entzog. Es soll auch ähnliches vorgekommen sein, namentlich im Schwarzwald. (Vgl. Gothein, Wirthschaftsgeschichte des Schwarzwalds S. 298 ff.) Aber dann handelte es sich eben nicht mehr um gewohnheitsrechtliche Bildung, sondern um Gesetzgebung; die Aufnahme des Satzes ins Weisthum war dann nicht wie sonst Beurkundung des Gewohnheitsrechts, sondern die Ausübung der Satzungsgewalt. Bei solcher Thätigkeit ist nun die Prüfung des Für und Wider einer Vorschrift nicht nur das Wahrscheinliche, sondern sogar das Regelmässige.

Aber bei rein gewohnheitlicher Entwicklung entspricht das bewusste Wählen zwischen zwei Rechtssystemen nach praktischen Gesichtspunkten, welches die Gegner hier jener Entwicklung unterschieben müssen, ihrem Wesen kaum in den heutigen Verhältnissen, wo doch auch nur der Gebildete dazu erzogen wird, bewusst und leitend die Entwicklung der Dinge zu beeinflussen; für die Perioden, um die es sich hier handelt, ist jenes Wählen ganz unglaublich, um so unglaublicher als die praktischen Gesichtspunkte, welche die bewusste Aenderung im Gewohnheitsrecht herbeigeführt haben sollen, wirthschaftliche waren und es erst eine Eigenheit der neuesten Zeit ist, alle Dinge und vor allem Rechtssysteme nach ihrer wirthschaftlichen Wirkung zu beurtheilen.[9])

[9]) Wir treten damit in bewussten, noch öfter zu betonenden Gegensatz sowohl zu dem Jheringschen „Zweck im Recht“, wie auch, namentlich auf dem vorliegenden Gebiete, zu Brentano (Zukunft de 1895, Nr. 50), der das ganze Eigentums- und Erbrecht aus dem wirtschaftlichen Zweckgedanken der „pfleglicheren“ Behandlung der vererblichen Gegenstände ableitet. Difficile est satiram non scribere; es ist schwer sich beissender Bemerkungen zu enthalten, über die weitschauende wirtschaftliche Vorbedachtsamkeit, welche nach Brentano die eben zur Viehzucht übergegangenen Nomaden gehabt haben müssen. Es genügt vielleicht zu fragen, ob der Erbgang in Waffen und Gerade, welcher nach Brentano (A. A. O. S. 495) der erste gewesen sein soll, vielleicht auch auf dem Gedanken der pfleglicheren Behandlung beruht und ob das Eigentum an der Ehefrau und an Sklaven, das nach Brentano dem Vieheigen noch vorangegangen ist, dem gleichen Gedanken seine Entstehung verdankt. Gegen das reine „Eigentum“ an der Ehefrau liesse sich auch wohl manches sagen. Indessen eine allgemeine Widerlegung Brentanos soll wenigstens vorläufig nicht gegeben werden. Im Verlaufe der gegenwärtigen Abhandlung wird sich die Widerlegung daraus ergeben, dass sich das gemeine Erbrecht und das Grund-

Auch trifft auf die von uns genannten freien Anerbengüter die Voraussetzung nicht zu, welche die Gegner naturgemäss für die von ihnen behauptete Entwicklung machen müssen, dass nämlich die Güter mitten zwischen hofhörigen Gütern gelegen haben. Die Bondenstellen auf der Geest z. B. bilden eine durchaus compakte Masse, von der Paulsen die zusammenhängenden Gebiete der Plönischen Aemter, der Aemter Segeberg, Travendahl und der Propstei Preetz hervorhebt. Wo aber diese Bondenländereien von hofhörigen Gütern, den königlichen Festestellen, unterbrochen werden, konnten sie ihr Erbrecht auch nicht nach deren Muster ausbilden, da auf diesen überhaupt eine Vererbung nachweislich nach ihrem Muster (vergl. Paulsen a. a. O.) erst im 18. Jahrhundert eingeführt ist, als für die Freibauern das Anerbenrecht längst feststand.

Ganz unerklärt lässt aber die gegnerische Darstellung, wie sich das Anerbenrecht auf freien Gütern hat bilden können, die nicht nur nicht zwischen geschlossenen Hofgütern liegen, sondern sogar von Realtheilungsgegenden umgeben werden. Und auch das kommt vor. Im Würzburgischen z. B., wo nach unseren obigen Ausführungen die meisten Güter ganz frei oder nur zinspflichtig waren (Fick S. 210/211), und wo im allgemeinen real getheilt wird, finden sich mitten in diese Gebiete eingesprengt Gegenden mit ungetheilter Vererbung. Hier kann doch wahrlich nicht von der Nachahmung des dem Anerbenrecht huldigenden Hofrechtes gesprochen werden.

Ist sonach die Ansicht, welche das Anerbenrecht immer und überall aus Hofhörigkeitsverhältnissen ableitet, schon recht zweifelhaft, wenn man den Blick lediglich auf die deutschen Verhältnisse richtet, so erscheint sie völlig unglaublich, wenn man erfährt, dass das Anerbenrecht in Ländern gilt und entstanden ist, wo es hofhörige Verhältnisse wie die deutschen nicht gibt. Bei den Völkern des Pendschab z. B. (vgl. Kohler, Ztschr. f. vgl. Rechtsw. Bd. 7, S. 206) findet sich das An-

---

erbrecht weit besser und mit weit geringeren Bedenken aus anderen und grösseren Prinzipien erklären lassen, denn aus der wirtschaftlichen Zweckmässigkeit.

erbenrecht weit verbreitet, und zwar bei Gütern, die auch nicht nach einem der dort bekannten Leiherechte, sondern zu freien Eigen besessen werden, mit höchstens öffentlich-rechtlicher Belastung. So ist „in einigen Gegenden des Kangrabezirkes ein weitgehendes Erstgeburtsrecht in Uebung, so dass die jüngeren Brüder fast ganz zurückgesetzt werden.“ „In Spiti übergiebt der Vater dem erwachsenen Sohne das Grossgut und zieht sich selbst auf das Kleingut zurück.“ In Rajputana sind „die jüngeren Söhne auf blosse Unterhaltungsansprüche reduciert.“ In anderen Bezirken des Kangradistrikts giebt es Güter, „die als untheilbar gelten und auf den jüngsten Sohn erben“. (Kohler a. a. O.)

Ebenso ist das Anerbenrecht bekannt im altindischen dharma-Recht, das hofhörige Verhältnisse nicht anerkennt und seine Vorschriften an Bauern richtet, die Herren auf ihrem Grund und Boden sind.

Als Regel wie Güter zu vererben sind, wird es hier zwar hingestellt, wenn „Mann theilte sein Gut unter seine Söhne.“ Allein wie wenig diese Regel stets durchgeführt wurde, dafür ist Beweis, dass jener Satz zu den umstrittensten des altindischen Rechts gehört. Man liess dem ältesten oder jüngsten einen Additionaltheil zukommen, oder gab dem ältesten zwei Theile, während die übrigen Söhne je einen Theil erhielten, oder man gestattete nach der Seniorität die Auswahl gewisser Gegenstände.[10]) Alles das weist, wenn nicht direct auf ein Anerbenrecht, so doch auf eine dem Anerbenrecht sehr ähnliche Rechtsübung hin, welche im alten Indien weit verbreitet gewesen sein muss.

Ist sonach das Anerbenrecht auch in Ländern entstanden, welche eine ganz andere wirthschaftliche und namentlich agrarische Organisation hatten und haben, als Deutschland zur Zeit der Hofverfassung, so ist es wahrscheinlicher, dass jenes nicht in dieser wurzelt, sondern dass es einer Quelle entstammt, die älter und Deutschland mit jenen Landen gemeinsam ist. Gemeinsam ist aber nur der Grundstock des Rechts.

So wird man unabweislich zu der Annahme gedrängt, dass das Anerbenrecht aus jenem Grundstocke des Rechts hervor-

---

10) Vgl. Leist, Jusgentium S. 416.

gewachsen ist und seine Entstehung den ältesten Rechtsgedanken verdankt die allen arischen Völkern gemeinsam sind.

Und in der That lässt sich auch positiv nachweisen, dass die Ansicht, welche das Anerbenrecht lediglich aus dem Hofrecht ableitet, falsch ist. Sie entspringt dem doppelten Irrthum, dass das Anerbenrecht allein aus der Untheilbarkeit entsprossen sei, und dass diese Untheilbarkeit lediglich ein Institut des Hofrechts sei.

Beides ist nicht richtig.

§ 2.

Beginnen wir zunächst mit der Behauptung, dass die Unteilbarkeit der Güter ein Institut des Hofrechts sei.

Gierke hat in seinem Genossenschaftsrecht überzeugend nachgewiesen, dass der Gedanke der Unteilbarkeit des Grundbesitzes ein uralter ist. Zunächst wurde jene thatsächlich eingeführt, denn in den Zeiten der alten Agrarverfassung, wo noch strenge Feldgemeinschaft herrschte und einem jeden sein Land für bestimmte Jahre zugewiesen wurde, nach deren Ablauf die Feldmark neu verteilt wurde, zu diesen Zeiten konnte natürlich von einer Teilung der Hufe wie überhaupt von einer privaten Verfügung darüber keine Rede sein.

Es war aber auch zu solcher Teilung gar kein Bedürfnis vorhanden, weil genug Land da war, es den leer ausgehenden unter mehreren Söhnen zuzumessen[11]), und es hätte sich selbst bei rechtlicher Erlaubtheit eine solche Teilung thatsächlich verboten, weil die Hufe das Mindestmass dessen war, wovon eine

---

[11]) Ein positives Zeugnis solcher Uebung findet sich in Irland. Der Tod eines Clangenossen bildete einen Rechtsgrund eine Neuverteilung des gesammten Clanlandes vorzunehmen, das den einzelnen Clangenossen nur auf kurze Zeit zur Nutzung ausgegeben war. Bei der Neuverteilung durfte jeder der nun zu vollberechtigten Clansmannen gewordenen Söhne des Verstorbenen ein Landloos verlangen und erhielt auch eins. Die historischen Eigentümlichkeiten des nationalirischen Erbrechts, des custome of gavelkind, wie die gleiche Berücksichtigung aller Söhne unter gänzlichem Ausschluss der Witwe und der weiblichen Descendenz von der Erbschaft, erklären sich aus diesem alten Brauche. (Vgl. Moritz Jaffé, Bodenrecht und Bodenverteilung in Irland.)

Familie sich ernähren konnte. Alle diese Momente blieben noch lange Zeit wirksam als die Agrarverfassung zu versteinern begann und durch das allmähliche Abkommen der periodischen Neuverteilung des Ackerlandes sich aus der Sondernutzung ein Sondereigentum entwickelte.[12]) Allein diese Nachwirkungen des alten Eigentums der Gemeinde, welche Gierke

---

[12]) Die hier zu Grunde gelegte Auffassung von der Entwickelung des Privateigentums an Grund und Boden ist heute wohl die herrschende. Fast von allen wird als das Ursprüngliche das Eigentum des Markverbandes angenommen, das von strenger Feldgemeinschaft getragen wurde, und aus dem sich erst allmählich, fussend auf der Sondernutzung, ein Sondereigen herausgebildet hat. Die Vermutung, die Jnama-Sternegg in seinem „Hofsystem" hier und da durchblicken lässt, es sei der Markverband erst ein Erzeugnis späterer Zeiten, diese Vermutung hat er später selbst fallen lassen. Die herrschende Ansicht stützt sich für deutsche Verhältnisse auf die bekannten, Stellen Caesars und Tacitus über deutsche Ackerverfassung. Es muss zu gestanden werden, dass zu dieser Ansicht die unbefangene Uebersetzung jener Autoren nach dem Texte, den ihre neuesten kritischen Ausgaben bieten, am besten stimmt. Die abweichende Deutung, die Jnama-Sternegg a. a. O. der Tacitusstelle zu geben versucht, kann nur durch eine überaus gezwungene, teilweis, wie bei spatium, direkt falsche Uebersetzung erreicht werden, die Jnama-Sternegg heute wohl selbst nicht mehr vertritt. Indessen immerhin ist die Uebersetzung der Tacitusstelle namentlich bei ihren unsicherem Texte etwas zweifelhaft, und die herrschende Ansicht stände deshalb auf ziemlich schwachen Füssen, wenn nicht die vergleichende Rechtsgeschichte ihr in neuester Zeit kräftige Stützen untergefügt hätte.

Fast bei allen arischen Völkern nämlich finden sich Reste, welche auf einen Zustand hinweisen, wo der Stamm das in Besitz genommene Land an die Geschlechter als Eigentümer verteilt hatte, und diese es an die einzelnen Haushaltungen nur zur Nutzung austhaten. Man muss dabei bedenken, dass die arischen Völker in alle Sitze, in denen sie heute wohnen, als Eroberer eingerückt sind. Die einzige Organisation aber, die ein wanderndes Erobererrvolk haben kann, ist die nach der Blutsgemeinschaft, nach Geschlechtern, da für eine dingliche und räumliche Organisation die Unterlagen fehlen. Diese einzigen fertigen Organisationen, der Stamm, das Geschlechtergeschlecht (vgl. Leist, ius glutium S. 388 etc.) und die Einzelgeschlechter nahmen deshalb das Land in Besitz, den Stamm als Obereigentümer und die Geschlechter als die wirklichen Eigentümer. Andere Rechtssubjekte waren gar nicht da; der einzelne war und bedeutete nur etwas als Geschlechtsangehöriger; das dorfweise angesiedelte Geschlecht war deshalb das wahre Rechtsubject des ihm zugewiesenen Dorflandes.

Diese Zustände werden bewiesen durch Verhältnisse, wie sie heute noch im Pandschab sich finden, wo noch immer das Dorf aus Geschlechtsgenossen besteht und alle Dorfeinwohner untereinander verwandt sind.

treffend unter dem Namen Gesamtrecht zusammenfasst, waren es nicht allein welche eine Unteilbarkeit des Grundeigentums herbeiführten; sondern andere Einflüsse halfen dazu mit.

Während der Umwandlung der Agrarverfassung nämlich hatte sich eine weitgehende Verdinglichung aller Rechtsverhältnisse herausgebildet. Wer Gemeindegenosse war, hatte früher Land fordern können, so dass Gemeindeangehörigkeit und Landbesitz als

---

Es wird dort noch vielfach der gôt, der Verwandtschaftskreis, in dem man nicht heiraten darf, mit dem Dorfe identifiziert (vgl. Kohler S. 233). Bei anderen arischen Völkern besteht jener Zustand allerdings nicht mehr, aber er wird für frühere Zeiten durch unwiderlegliche Zeugnisse belegt. Namentlich sind es die Iren, die, solange sie eine nationale Rechtsordnung gehabt haben, d. h. bis ins 17. Jahrhundert, auf jenem ursprünglichen Standpunkte verblieben sind, wo der Stamm das Landgebiet an die Geschlechter, die Clans, als Eigentümer verteilte, die es nur zur Nutzung weitergaben an die einzelnen Clangenossen, welche schon wegen der stets wieder vorgenommenen Neuverteilungen nur in leichten Hütten darauf umherwohnten (Moritz Jaffé a. a. O. S. 1031 ff.) Auch in den slavischen Rechtsgebieten haben sich ähnliche Verhältnisse noch lange erhalten. Die durch Blutsverwandtschaft verknüpfte Sippe wohnte zusammen in einem Dorfe und hatte alle Dinge gemeinsam. (Vgl. Leist Inscivile S. 498 nach Schiemann, neuerdings namentlich Lutschitzky bei Schmoller de 1896 S. 174/175 ff.) In Indien endlich finden sich gleichfalls zahlreiche Spuren jener Urzustände. Noch spät fallen dort Dorfgenossenschaft und Geschlechtsgenossenschaft zusammen (Leist, Insgentium S. 37, 39, 360, 388) deshalb heisst auch das Gemeindehaus „sabha", was sprachlich dentisch mit Sippe ist.

Diese Wahrnehmungen bei den meisten arischen Völkern sprechen dafür, dass es sich hier um ein allgemeinarisches Recht handelt. Und hält man mit diesem Ergebnis die bestimmten Nachrichten Caesars zusammen, so wird man nicht mehr zweifeln, dass auch bei unseren Vorfahren einst das Eigentum an Grund und Boden lediglich den zumeist dorfweise angesiedelten Geschlechtern zugestanden hat.

Die Weiterentwickelung richtete sich zunächst darauf, dass die wenigstens meistens dorfweise sitzenden Geschlechtsgenossenschaften sich in Markgenossenschaften verwandelten. Die Verhältnisse wurden eben stabiler, die Geschlechter siedelten sich in festen Häusern an und blieben für die Dauer auf dem ihnen zugefallenen Lande. So gewann der örtliche und dingliche Zusammenhang ein Vorgewicht vor dem persönlichen, und schliesslich wurde der letztere ganz vergessen oder durch die Zeit zerstört, und es blieb nur der erstere, der Markverband. Dieser theilte nun ebenso wie die alte Geschlechtsgenossenschaft seine Landmark an die einzelnen Hausväter aus zur Nutzung, zunächst mit periodischer Neuvertheilung. Als aber diese abkam, musste sich die Sondernutzung von selbst in Sondereigen verwandeln.

identisch, als Zubehör voneinander erscheinen mussten. Jetzt wurde aus dem Begriffe des Zubehörs die umgekehrte Consequenz gezogen, dass der Landbesitz die Gemeindeangehörigkeit gab. Auf ihm hafteten Rechte, auf ihm lasteten Pflichten; und namentlich letzterer Umstand war es, der bei der mangelnden Scheidung von Privat- und öffentlichem Recht für die Erhaltung der Unteilbarkeit der Hufen wesentlich mitwirken musste.

Immer aber blieb ein Theil des Gemeindelandes unvertheilt. An ihm lebte das alte Gesamteigenthum als ein redendes Zeugnis von dem früheren Rechtszustande fort. Nie konnte deshalb in Vergessenheit gerathen und ist es auch nicht, dass ursprünglich alles Land eigentlich der Markgenossenschaft zustand.

Gerade dieser wichtigste Abschnitt in der Entwickelung des Privateigenthums ist es nun, der nicht in deutschen Zeugnissen uns belegt ist. Dafür ist er für das slavische Rechtsgebiet genau beglaubigt. Ja, in einem anderen arischen Rechtsgebiete vollzieht er sich sozusagen vor unseren Augen. In Pendschab finden sich noch heute alle Entwickelungsstufen neben einander: 1) Zamindari, Gesammtrecht der Gemeinde mit Gesammtwirthschaft, 2) Pattidari, Vertheilung des Dorflandes unter Vorbehalt periodischer Neuvertheilung an die Geschlechter im Dorf zur Nutzung. Darunter vielleicht noch wieder Vertheilung des taraf einer ganzen Familiengenossenschaft als pattis an die einzelnen Familien. 3) Bhayachara. Hier ist der Privatbesitzstand definitiv. Ueberall aber bleibt unausgeschieden eine gemeine Mark, eine Almende. (Vgl. Kohler a. a. O. S. 166 ff.

So hat sich der Besitz an Grund und Boden von der grösseren Einheit auf immer kleinere herunter bis zum Hause gezogen (vgl. Kohler a. a. O.) Der Gang ist dabei nicht bei allen arischen Völkern genau der gleiche gewesen. Es findet sich Ueberspringen eines Mittelgliedes. Aber überall hat man das Gefühl gehabt, dass das Eigenthum eigentlich nicht dem Einzelnen zustand. Die Griechen haben sich stets daran erinnert, dass der zeitige Besitzstand auf einer Vertheilung durch den Stamm ruhe, und haben es deshalb nicht für rechtswidrig gehalten zur Behebung von inzwischen eingetretenen Uebelständen eine „Neuvertheilung", einen ἀναδασμός anzuordnen. (Vgl. Leist, Jusgentium, S. 90 und anderswo). Selbst die Römer, bei denen die Grundeigenthumsordnung von Anfang an erheblich fester scheint (vgl. Leist, Juscivile S. 321), haben doch noch später nicht vergessen, dass alles Grundeigenthum auf staatlicher Zuweisung beruht, eine Theorie, die noch in den Pandekten erscheint. Bei den Deutschen vollends, wo bis in die jüngste Zeit Zeugen des Gesammtrechts in den bei Griechen und Römern unbekannten Almenden fortlebten, wo ferner bis in die jüngste Zeit das Gesammtrecht durch Verordnungen der Markgenossenschaft über Bewirthschaftung der Gemeindefelder sich bethätigte, in Deutschland bestand noch mehr Anlass, die Erinnerung daran, wem eigentlich das Eigenthum der Felder gebührte, wach zu erhalten.

Die öffentlichen Lasten, selbst die Dingpflicht, — von der Wehrpflicht gar nicht zu reden — erforderten nämlich einen vermögenden Mann. Noch unter Karl dem Grossen sind Gesetze erlassen, um die Gemeinfreien nicht zu oft zu der Dingpflicht heranzuziehen, weil diese in der That eine Last war. Nicht anders kann es in älteren, kapitalärmeren Zeiten gewesen sein.

Der Gemeinde lag es deshalb daran, dass ihre Mitglieder ansehnliche Leute waren, und sie musste es zu verhindern suchen, dass durch Zertheilung von Grund und Boden auf einem Gute, das bisher nur einen, aber stattlichen Mann ernährte, nunmehr zwar mehrere, aber proletarische Existenzen sassen, die ihr weder im Gericht noch im Krieg die schuldigen Dienste leisten konnten.

So nimmt den auch Heusler in seinen Institutionen an, dass auch im Landrechte, gerade um den Bestand der gerichtsfähigen Leute zu erhalten, die Gemeinde über den Güterstand eine weitgehende Kontrolle ausübte; er bezieht sich auf Ssp. I, 34, welcher als Grenze der Zerstücklung ansetzt: dass einer bei Verkauf seines Gutes doch wenigstens eine halbe Hufe und Hofstatt behalte, wovon er dem Richter seines Rechts pflegen könne.[13]) Deutlicher kann es nicht ausgesprochen

---

[13]) So sehr wir hier wie anderwärts mit den Heusler'schen Auslassungen einverstanden sind, und so sehr man ihm recht geben muss, wenn er behauptet, dass beschränkte Theilbarkeit auch im Landrechte hergebracht gewesen sei, namentlich mit Rücksicht auf die Dingpflicht, so kann man ihm doch nicht soweit folgen anzunehmen, dass die gerichtliche Auflassung entstanden sei aus einem dem Gerichtsherren zustehenden Consensrecht. Wir schliessen uns deshalb bis auf Weiteres der Brunnerschen Ansicht an, dass die gerichtliche Fertigung der Geschäfte über Grundbesitz zurückgeht auf das Bestreben, das unanfechtbare Gerichtszeugnis zu gewinnen, wonach also die Thätigkeit des Gerichts eine wesentlich zuschauende ist. (Vgl. oben Anm. 7). War allerdings einmal eine solche gerichtliche Fertigung eingeführt, so musste das Widerspruchsrecht auch des Gerichtsherrn — und nur ein solches, nicht ein positives Consensrecht machen die Heusler'schen Anführungen wahrscheinlich —, so musste das Widerspruchsrecht des Gerichtsherrn ebenfalls in der gerichtlichen Verhandlung geltend gemacht werden, weil sonst eine Verschweigung am Recht eintrat. Auch diese Wirkung, die Heusler hervorhebt und die zeigt, dass es sich um keinen Consens handelt, denn dieser kann durch Verschweigen nicht ver-

werden, dass die Untheilbarkeit oder beschränkte Theilbarkeit eines Gutes wurzelt in der gerade auf freien Gütern bestehenden, nicht dem Hofrecht, sondern dem Landrecht entwachsenen Dingpflicht.

Auch heute sind es denn die öffentlichen Lasten die, z. B. in Indien, für freie Güter Untheilbarkeit und Einerbfolge zeitigen.[14])

Ist sonach die Untheilbarkeit ein auch im Landrechte seit alters bekanntes Institut, so kann es anderseits nicht geleugnet werden, dass sie in manchen Gegenden früh verschwunden ist und sich nur in hofrechtlichen Verhältnissen erhalten hat.

Daraus aber, dass sie dort vorzugsweise noch angetroffen wird, folgt noch gar nicht, dass sie auch aus eigentlich hof-

---

loren gehen, da ohne ihn überhaupt nichts zustande kommt, — auch diese Wirkung mochte die gerichtliche Auflassung empfehlenswerth erscheinen lassen, aber entstanden ist sie daraus ebensowenig wie daraus, dass das gleichartige Widerspruchsrecht der Erben durch sie gehoben werden konnte. Ob ein Widerspruchsrecht der Gerichtsgemeinde oder des Gerichtsherrn bestand, hat eben mit der Frage nach dem Ursprunge der gerichtlichen Auflassung nichts zu thun. Es kann bestehen, wo es jene nicht giebt, und es kann fehlen, trotzdem jene gebräuchlich ist. Gerade wie das Widerspruchsrecht der Erben auch an Orten bekannt ist, wo jene bei Veräusserungen nicht mitwirken (v. Amira, Erbenfolge S. 105) und wo diese nicht gerichtlich geschehen. — Es soll übrigens nicht verschwiegen werden, dass die Heuslersche Auffassung, die Auflassung aus des Richters Hand sei die formgerechteste gewesen, unterstützt wird durch zwei Weistümer, die wir aus ihrer Vergessenheit bei Nolten entreissen wollen. Die Freidings Artikeln zu Bettmar (Nolten S. 157/158) besagen: Nach vorausgegangenen gehörigen Urtheilen „tritt der Verkäufer oder der das Land versetzet, herfür und greiffet mit der Hand in des Richters Huth, welches dem uralten Gebrauch nach der Verlass ist." Hierauf fährt der Vorsprecher fort: „Das Gut ist verlassen und hat keinen Herrn als den Richter, so frage ich weiter, ob Kauffer nicht soll hervortreten und solches aus des Richters Hand wieder empfangen?" Der Richter, nach gehöriger Umfrage, „affirmat". „Der Kauffer tritt darauf hervor und greifft mit der Hand in des Richters Huth, wodurch er die Possession des Guthes ergreiffet." — Ebenso findet es sich in den Freidingsartikeln von Giesen und Emmerke bei Nolten S. 181.

[14]) Vgl. Kohler a. a. O. S. 206/207: „Ansätze der Primogenitur sind nicht selten, insbesondere so, dass der älteste in die erbliche publizistische Stellung einrückt. So erbt in Rohtak der älteste Sohn eines lambardari sein Lambardarrecht." Vgl. über den Gebrauch in Spiti: ebenda.

rechtlichen Ideen entstanden ist. Denn es ist bekannt, dass im Hofrechte auch landrechtliche Rechtsgedanken eine grundlegende Rolle spielen. Es kann deshalb sehr wohl etwas, das im Hofrechte gilt aus einem in dieses aufgenommenen landrechtlichen Grundsatz entsprungen sein.

Und so werden wir denn auch bei unserer Frage in der That sehen, dass die Untheilbarkeit im Hofrechte aus eigentlich landrechtlichen Prinzipien vielleicht nicht entstanden, aber mindestens durch deren Eindringen in das Hofrecht erhalten worden ist. Namentlich die aus dem Landrechte herübergenommene Dingpflicht, die in jenem massgebende Rücksicht auf deren ungeschmälerte Erfüllung war es auch hier, die eine der Gütertheilung feindliche Strömung hervorrief oder unterstützte.

Zunächst freilich war es der, immerhin auch dem landrechtlichen Gedanken von dem Gesammteigenthume des Markverbandes analoge, stets fortlebende Gedanke von dem ursprünglichen Eigenthum des Herrn an den gesammten Hofgütern, der die Gebundenheit herbeiführte. Es traf mit diesem Gedanken sofort aber auch hier zusammen die Rücksicht auf die Erhaltung der Lasten und Dienste, welche auf dem Grundeigenthum ruhten, wenn es sich zunächst auch nur um die von unseren Gegnern betonten hofrechtlichen Dienste handelte.

Besonders deutlich tritt diese Tendenz des Theilungsverbotes hervor in dem Weisthum bei Grimm IV, 516.

Es handelt sich hier um die Rechte, welche dem Kloster Herrenalb im Schwarzwald an den Höfen zu Ottersweiler im Büchlerthal zustehen.

Diese Höfe hatte das Kloster an 4 Bauern ausgethan und dabei in der locatio, dem Leihebriefe, festsetzen lassen: quod quatuor praedictae personae bona ipsa heredibus suis pluribus dividere non deberent. Allein man liess von der Strenge nach, denn das Weisthum bemerkt dazu: quod nec hodie fieri debet, nisi de claustri super hoc requisitâ et obtentâ processerit voluntate. Quod si factum fuerit et obtentum, ut predicta bona pluribus dividantur, quatuor tamen inter eos principaliores tenebuntur ad pensionem annuam persolvendam.

Konnte man also das Prinzip der Untheilbarkeit auch nicht ganz starr durchführen, so war der Gedanke, dass das Grundstück den Lasten und Diensten als Unterlage diene und deshalb möglichst in unversehrtem Bestande erhalten werden müsse, — dieser Gedanke war noch stark genug, wenigstens in Ansehung der Dienste, eine künstliche Ungetheiltheit neben der faktischen Theilbarkeit zu erzeugen. Dieser Ausweg der Bestellung eines Zinsträgers für die getheilten Güter musste denn auch oft beschritten werden.[15])

Seine mächtigste Stütze aber, ohne welche es der theilungsfreundlichen Zeitströmung noch schneller erlegen wäre, erhielt das Theilungsverbot im Hofrechte gerade dadurch, dass auf hofhörige Güter in weitem Umfange landrechtliche Grundsätze übertragen wurden.

Es hing dieser Vorgang zusammen mit der Ausbildung von Hofgemeinden, welche als jüngere Nachbildung der älteren landrechtlichen Gemeinden und durch dieselben Rechtsgedanken hervorgetrieben, sich hinter dem Grundherren einschoben und einen Theil der Functionen des Gesamtrechts, welche ursprünglich jener allein ausgeübt hatte, an sich nahmen.

Insbesondere waren es gerade die Aufgaben der öffentlichen Gewalt, welche so zum grössten Theil vom Grundherrn auf die Gemeinde übergingen, Polizei und Gerichtswesen.

---

[15]) Z. B. Grimm IV, 720, § 16 (Hottenbach zwischen Berncastel und Harstein). Auch weiset der schöffen, dass auf eim jeglichen gut ein hauptmann sein soll, des des lehenherren knecht sein zins ausrichten soll auf St. Martinstag . . . . . undt hat ein hauptmann mitgemeiner, die zu den gütern geerbt sein . . . . — II, 181 (Ravengirsburg im Hunsrück) ein ieglich empfenglich gut, das von ein gestockt und gestaint und vertheilt ist, in vier fünf oder mehr . . . . soll doch bei einem bodenzinss bleiben und sollen dieselbigen ein hauptmann stellen, den bodenzins ausrichten. — Strassburger Verordnung bei Schilter-Gambs, Dissertatio de Bonis laudemialibus S. 20: „Wer sin eigen oder sin erbe, es sy men oder wib zu erbe lihet, von der Hofherrn wandlunge soll man keinen Erschatz geben; wo aber an suslichen Erb zwen oder me zu erbe kument, wöllen die ir erbe teilen, das mögen sie wol thun one den Hofherrn, also das sy dem Hofherrn einen hofesesser usser in gebent, der es emphahe von ihr aller wegen und ime Erschatz gebe, ob er Erschatz geben soll, und sinen zins. —

Seitdem lasteten die öffentlichen Pflichten, vor allem die Dingpflicht auf dem Grundstück. Und dass auch hier gerade sie es am ersten war, die sich als ein Damm gegen die Zersplitterung erwies, dafür sind ein lebendiges Zeugniss die vielfältigen Mittel, mit denen man wenigstens für das Gerichtswesen noch eine künstliche Einheit der Güter herbeizuführen suchte, als man ihre thatsächliche Trennung dem Zuge der Zeit entgegen nicht mehr hindern konnte. Die uns in zahlreichen Hofroddeln aufbehaltenen Gebote, einen „Träger" oder „Hauptmann" aufzustellen, der die Güter „zu Ring und Ding" trage, sie lehren uns, mit welcher Kraft selbst zu den ungünstigsten Zeiten gerade die nicht dem Hofrechte entsprossene Dingpflicht auf die Untheilbarkeit der Güter hinwirkte.

Mit Recht konnte deshalb Gierke sagen, dass die Untheilbarkeit nicht allein im Interesse des Grundherrn, sondern ebenso und vielleicht noch mehr in dem der Hofgemeinde festgehalten wurde, und mit Recht legt er hierbei auf den landrechtlichen Gesichtspunkt der öffentlichen Lasten das Hauptgewicht, wenn er schreibt: Es war „ebenso sehr die Gemeinde, wie die Grundherrschaft an der Erhaltung des Gutes in der Familie an seiner Besetzung mit einem wehrhaften und gerichtsfähigen Manne, und an seiner fortdauernden Tragfähigkeit für die öffentlichen Lasten interessiert."

Fassen wir nun die Ergebnisse dieses Abschnittes zusammen, so ist die Untheilbarkeit zwar im Hofrechte besonders ausgebildet, allein der Gedanke der Untheilbarkeit selbst ist nicht aus ihm entsprungen.

Dass uns positive Zeugnisse seines Daseins nur in hofrechtlichen Quellen erhalten sind, rührt daher, weil wir über die Gestaltung der Hofgemeinden fast von der ersten Zeit ihres Bestehens an unterrichtet sind, über das Landrecht aber uns Zeugnisse aus einer gleich jugendlichen Periode desselben mangeln.

Gleichwohl haben die alten Rechtsgedanken, wie sie einst bei der Bildung der landrechtlichen Gemeinden thätig waren, auch am Aufbau der Hofgemeinden gearbeitet und uns so in diesen ein verjüngtes Abbild jener hinterlassen, an denen wir die alte Gestaltung jener ermessen können; aber etwas durch-

gängig neues sind sie nicht. Dass dem so ist, lässt sich für viele Einzelheiten der Hofgemeindeordnung urkundlich belegen. z. B. für die Schöffenverfassung, für die Gestaltung der Almende u. a. m.; für die Untheilbarkeit ist es wenigstens wahrscheinlich, wie oben gezeigt, und muss deshalb bis zum Gegenbeweis als richtig angenommen werden.

§ 3.

Wie auf dieser Grundlage der Untheilbarkeit die Einerbfolge entstanden ist, lässt sich unschwer ausmalen.

Und gerade weil dies so leicht ist, deshalb sind so viele in den oben erwähnten Irrthum verfallen, aus der Untheilbarkeit und der Untheilbarkeit allein das Anerbenrecht mit allen seinen Eigenthümlichkeiten, insbesondere auch den Umstand erklären wollen, dass die Miterben nicht Erbtheile, sondern Abfindungen erhalten.

Allein wie es überhaupt nicht wahrscheinlich ist, dass ein so bedeutender Theil des Rechts wie das bäuerliche Erbrecht mit allen seinen Eigenheiten nur aus einer Wurzel entstanden ist, wie es sich vielmehr auf den verschiedensten Gebieten erweist, dass erst viele Kanäle zusammen fliessen mussten, um einen Strom zu bilden, so ist auch für das bäuerliche Anerbenrecht die Meinung, welche alle seine Besonderheiten aus der Gebundenheit der bäuerlichen Hufen herleitet, in mehrfacher Hinsicht anfechtbar.

Zunächst müsste man nämlich bei dieser Ansicht annehmen, dass die Einerbfolge ein nothwendiges Correlat der Untheilbarkeit sei. Dann muss es aber sofort auffallen, wenn sich Anerbenrecht findet ohne Untheilbarkeit oder vor ihrer Einführung, und doch haben wir das zu verzeichnen.

In Bayern nämlich wurde die Untheilbarkeit erst 1616 eingeführt und auch da noch nicht für den Fall der Erbtheilung. Trotzdem war schon damals die stets auf Einerbfolge hinweisende Gutsübergabe alter Brauch.[15a]) Ebenso findet sich in

---

15a) Fick S. 26 und 27. S. 28. — Die diesbezügliche Stelle des Kommentars der Polizeiverordnung lautet: Commune enim est in plebe rustica, ut seniores coloni . . . uni ex liberis vel haeredibus bonum suum

Oesterreich, namentlich in den deutschen Gegenden Böhmens und Schlesiens hergebrachtermassen die ungetheilte Vererbung mit Bevorzugung des Uebernehmers, trotzdem die Theilung zulässig war und sogar von den Gutsherrn begünstigt wurde.[15b])

Ferner aber müsste man bei der behaupteten Wechselbeziehung zwischen Einzelerbfolge und Untheilbarkeit erwarten, dass dort, wo diese sich noch erhalten hat, auch jene sich findet. Aber auch das trifft keineswegs zu. Wenn wir auch absehen von solchen Stellen, welche gerade der Erben halber eine Theilung der sonst untrennbaren Güter gestatten, wie es z. B. der Hubspruch von Hessigheim am Neckar aus dem Jahre 1424 thut[16]) — wenn wir von solchen Aeusserungen auch absehen und sie eben als allmählich eingeschlichene Ausnahmen von dem Prinzip der Gebundenheit betrachten, so fällt schon mehr ins Gewicht folgende Stelle: „Dar Kinder ader Erven van einem Havesgude unvertegen weren, de mogen dat Gut nich splettern oder erffdeilen und in ander Hande bringen, sondern mogen dat versetten und Pennynge up nemmen, und ehren Erffdeyl affwilligen, vorbehaltlich dem Hoffherren alle Gerechtigkeit daran.“ Doch auch von diesen Worten mag zugegeben werden, dass der darin angegebene Rechtssatz nicht gerade darnach aussieht, als ob er aus einfachen Zeiten stammt und auf hohes Alter Anspruch hätte. Gleichwohl giebt der Ausspruch zu denken und zeigt wenigstens soviel, dass der behauptete Zusammenhang zwischen Untheilbarkeit und Anerbenrecht so eng nicht ist, als man ihn oft hat hinstellen wollen.[17]) Es kommt aber ein Zweites hinzu.

---

emphyteuticum cedant, sed pro se et uxore sua annuam quandam pensionem . . . sibi reservent, quae reservatio dicitur „ein Austrag.“

[15b]) Vgl. Grünberg bei Schmoller, Jahrbuch XX, S. 23 ff., namentlich S. 29 und 31, S. 30 und 85.

[16]) Grimm VI, 314, § 21.

[17]) Vgl. darüber, dass Untheilbarkeit und Anerbenrecht nicht nothwendig zusammengehören, auch Frommhold, Anerbenrecht S. 9. — Vgl. auch das Solmser Landrecht von 1612. Es hat für Landgüter die Gebote der Untheilbarkeit und Unveräusserlichkeit. Gleichwohl hat es nicht Einerbfolge, sondern bestimmt in § 36: „Wenn der Landsiedel und Miterben viel werden, so sollen sie auf Begehren des Lehnsherrn einen Stamm

Wenn wirklich das Anerbenrecht allein durch die Untheilbarkeit hervorgetrieben wäre, so müsste man es zunächst für wenigstens ziemlich so alt halten als diese und ferner annehmen, dass mit dem zunehmenden Verschwinden der Gebundenheit auch das Anerbenrecht mehr und mehr Boden verloren habe. Beides trifft nicht zu. Es finden sich nirgends sehr alte Zeugnisse für das Anerbenrecht im heutigen Sinne, vielmehr hat es den Anschein, als ob dieses erst jüngeren Datums wäre. Aber auch die Ansicht, dass die Einerbfolge bei der fort und fort zunehmenden Theilbarkeit der Güter in gleichem Masse abgekommen wäre, ist ein Irrthum.

Allerdings finden sich in den Weisthümern erstaunlich wenig Stellen, welche auf ein wahres Anerbenrecht hinweisen.[18])

---

unter ihnen ausmachen, also dass durch denselben aus einer Hand die Zinsse oder Pacht jedes Jahr sämmtlich und nicht zertheilet mögen gereichet werden." Vgl. auch die in Anm. 15 citierten Quellen, welche die Frage ebenso wie das Solmser Landrecht lösen.

[18]) Solche sind Grimm IV, 591, § 5 Bingen a/Rh. 1425: Item ob sich begebe, dass ein mannwercker oder mehe abgingen von toidts wegen und erben liessen, iss sy mans oder frauwen persone, so sal solich manwerke gefallen sein uf den altesten und nehsten erben unvertheylt und der ador die sollent mannwercker seyn. — Ebenso Landrecht von Loen in Westfalen v. 1363 und 1547 (Grimm III, 151 §§ 50 und 53). — II, 763 (Willich bei Krefeld 1499). Item anno 1499 up der tinssbank in Willik haint sie gesprochen und gewist: so wanneer ein hafsmann stirft, zo der neister tinsbank, soll der elste soen koemen und untfangen dat guet weder an die hand und staen in dem eid sins vaders. — Ein Anerbenrecht des Jüngsten, aber nur an Haus und Hof, geben I, 283 und V, 60, § 20. — Hierzu kommen noch aus Sommer, Rheinland-Westfalen, Bd. II, die unten citierten Hofsrechte von Ryner, Drechen und Berge (S. 70 daselbst) und die Essenschen Hofsrechte (S. 220), welche alle zwar erst in späteren Texten (1717) aufbehalten sind, aber einer früheren Zeit entstammen. Ferner die in Anm. 7 citierten, bei Nolten abgedruckten Weistümer, sowie das in Anm. 6 mitgetheilte Haegenweisthum zu Wiembeck. — Endlich sind hierher zu setzen die bei Frommhold, Anerbenrecht S. 12 stehenden beiden Urkunden von 1297 und 1314. Es sind allerdings lediglich Vertragsurkunden, können aber als Zeugnisse einer gleichzeitigen Rechtsübung gelten. Der Wortlaut ist: Urkunde von 1297: Quod post mortem ipsorum in perpetuum senior heres ipsorum eadem bona possideat indivisa qui etiam heres suis coheredibus aliis recompensam talem facere tenebitur, ut eadem bona sine eorum praejudicio possideat indivisa. Urkunde von 1314: hec

Allein in späterer Zeit ist dieses Institut über weite Flächen verbreitet und hat noch heute einen nicht unbeträchtlichen Geltungsumfang. Die consequenten Vertheidiger der Ansicht, dass das Anerbenrecht allein der Untheilbarkeit entsprossen sei, sehen sich deshalb zu der Behauptung gedrängt, dass neue Einflüsse nach der Zeit der Weisthümer die Untheilbarkeit wieder befestigt und so auch dem Anerbenrecht zu neuem Leben verholfen hätten. Dies ist die Meinung von Miaskowski[19]) und auch Gierke scheint[20]) dieser Anschauung zu huldigen, wenn er schreibt: (Bd. 2, S. 83, Text und Anm. 12). „Und auf allen Stufen erhielten sich trotz der im Allgemeinen stetig vordringenden freien Theilbarkeit einzelne Reste der alten aus dinglicher Zusammengehörigkeit folgenden Theilungserschwerungen, welche demnächst als äussere Anknüpfungspunkte für eine neue theilungsfeindliche Gegenströmung dienen konnten, deren treibender innerer Grundgedanke freilich ein ganz anderer war. . . . . der Gedanke eines öffentlichen Interesses.“

Allein diese Annahme kann die weite Verbreitung des Anerbenrechts nach der Zeit der Weisthümer doch nicht erklären. Denn dies öffentliche Interesse, d. h. die Anschauung, dass der Bauernstand als Steuer und Rekrutenquelle erhalten werden müsse, ist zwar lange sehr mächtig gewesen und hat viel für die Conservirung des Anerbenrechts gethan, aber sie hat nicht, wie es nach der obigen Darstellung scheint, an noch bestehende Reste des alten Anerbenrechts angeknüpft und es verallgemeinert, so dass ihm so sein nachmaliger weiter Bestand verliehen wurde, sondern sie hat diesen weiten Bestand überall vorgefunden. Für Bayern ist eben dargethan, dass die ungetheilte Vererbung dort älter ist, als die ersten Gesetze, welche

---

bona post mortem predicti W. S. senior filius eius possidebit et illius filii senioris senior filius et sic in infinitum, ita ut semper maneant indivisa apud unum.

[19]) Bd. 1, S. 172; Bd. 2, S. 135.

[20]) Ich sage „scheint“. Denn über das Anerbenrecht fallen bei Gierke nur gelegentliche Bemerkungen ab, wie das dem Plane seines Werkes ja durchaus entspricht. Eine ähnliche Stelle wie die citierte findet sich Bd. 2 S. 202/203.

die Untheilbarkeit wieder auffrischten. Für Oesterreich ist das einzige, was sich aus den Grünberg'schen Studien mit Sicherheit ergiebt, dass ungetheilter Uebergang unter Bevorzugung des Uebernehmers dort üblich war, bevor Theilungsverbote und Gesetze über die bäuerliche Erbfolge erlassen wurden. Und was den Nordwesten und seine Landesordnungen aus dem 17. und 18. Jahrhundert anbetrifft, so setzen diese alle das Anerbenrecht voraus, bestätigen und befestigen es, aber sie schaffen es nicht neu[21]) und führen es nirgends ein, wo es nicht

---

[21]) Schon die Lippesche Polizeiverordnung von 1620 fand Anerbenrecht vor. Denn sie setzt fest, wie hoch der Betrag der Abfindung sein soll, geht also davon aus, dass Abfindung und Einzelerbfolge an sich bestehen und regelt nur deren Modalitäten. So lautet denn auch ihre Bestimmung: „dass ein gemeiner Meyer, der mehr als ein Kind auszustatten hat, an barem Gelde nicht über 100 Rthlr. . . . zum Brautschatze mitgeben soll." Die Begriffe „ausstatten" und „Brautschatz" und der Fall des Ausstattens und damit das ganze bäuerliche Erbrecht sind sonach älter als die Polizeiverordnung und werden von dieser als gegebene benutzt. — Fast denselben Wortlaut hat die Landesordnung des „Divus Augustus" (bei Nolten) d. h. des Braunschweiger Herzogs August von 1633 bis 1666: „Wer seine Kinder aus seinen Gütern aussteuern will." Auch hier ist also der Begriff „Aussteuer" schon vor der Landesordnung gegeben. In gleicher Weise beschränken sich alle Polizeiordnungen und Landesordnungen darauf, an einzelnen Bestimmungen des Anerbenrechts herumzuändern, z. B. hinsichtlich der Person des Anerben — wie die Lippesche Verordnung von 1782, die Lüneburger Edikte von 1699 und 1702, — oder hinsichtlich der Höhe der Abfindung, — wie die citierte Lippesche Polizeiordnung, die Lüneburger Verordnung von 1618, — den Grundstock des Anerbenrechts aber setzen sie immer als bestehend voraus. Einzelne Landesordnungen beziehen sich noch ausdrücklich auf bestehenden Brauch: so Wolffenbüttler Statut, art. 16: „Es soll dem jüngsten Sohn, oder, wenn der nicht will, dem nächsten vor ihm her, nach Landes-sittlichen Gebranch seine Miterben ablegen und ihm, das Haus zu behalten, vergönnet werden." Oder sie lassen wenigstens durch ihren Wortlaut erkennen, dass sie alte Gewohnheit vorfinden; so Polizeiordnung für Lüneburg, Diepholz und Hoya, von 1618: „Nachdem . . . . Zerreissung der Höfe und Koten allbereit vorlängst verboten werden." (Ein älteres gesetzliches Verbot als 1618 ist aber nicht bekannt und war früher auch nicht bekannt) Ferner Redintegraledikt für Lüneburg von 1699: „Ob zwar auch in unserm Fürstenthum Lüneburg und denen Grafschaften Hoya von denen Inhabern der Meyer-, Erben-, Zins- und Schillings-Güter prätendieret und für ein Recht gehalten werden wollen, dass bey Absterben eines, mehrere Söhne hinterlassenden

schon galt. Es bleibt also nur zweierlei übrig: entweder die Weisthümer erwähnen nur zufällig das Anerbenrecht nicht, obwohl sie gerade das Successionsrecht sonst sehr sorgfältig ordnen; das ist nicht gerade wahrscheinlich, — oder es hatte thatsächlich in den Tagen der Weisthümer nur eine beschränkte Ausdehnung, war aber damals schon im Zuge, sich die weiten Gebiete zu erobern, die es kurz nach der Zeit der Weisthümer lange vor Beginn der Periode der Landesordnungen beherrscht. Dann aber entstammt es einer Zeit, wo die Untheilbarkeit der Güter im Absterben und von eng umgrenzter Geltung war und ein so allgemein verbreitetes Institut nicht mehr hervorbringen konnte. Der Gedanke ist mithin unabweislich, dass noch andere Bausteine, als die weit später erst wiedergefundene Untheilbarkeit zum Bau des Anerbenrechts verwendet sein müssen.

Endlich aber — und das ist der wichtigste Grund, warum die Theorie von der Untheilbarkeit nicht zureicht — vermag diese Theorie das Institut der Abfindung gar nicht zu erklären, im Gegentheil, sie ist geeignet, ein ganz falsches Licht darüber zu verbreiten. Denn wenn die Untheilbarkeit feststeht, so kann allerdings nur einer in das Gut succedieren; aber die Miterben bekommen dann auch aus dem Gute Nichts. Das ist zunächst dann selbstverständlich, wenn die Untheilbarkeit, wie die Gegner wollen, getragen wurde durch das Fortleben des Gedankens, dass eigentlich das Gut dem Bauern gar nicht gehöre. Denn dann fiel es weder in natura noch dem Werthe nach in die Erbschaft. Aber auch wenn jener Gedanke nicht der Grund der Untheilbarkeit war, so brachte diese allein das gleiche Ergebnis zuwege. Sie liess zwar Civiltheilung übrig;

Coloni, das durch solchen Todesfall erledigte Meier-Recht und mit selbigen der Hof oder Kote nach Unterschied der Oerter entweder dem ältesten oder jüngsten solcher Söhne nothwendig anfallen müssen" etc. (soll künftig die Wahl des Gutsherrn entscheiden). Oder endlich, es lässt sich anderweit nachweisen, dass vor der betreffenden Landesordnung schon das Anerbenrecht hergebracht war. So bei der Lippeschen Verordnung von 1782, welche in ganz Lippe das Erstgeburtsrecht einführte, obschon bereits 1705 ein Urtheil des Hofgerichts dahin ergangen war: „Als nach der grätlich Lippeschen Gewohnheit der älteste Sohn seinen Eltern in bonis succedieren, seine Miterben aber absteuern muss." — Vgl. auch unten Anm. 23 und oben Anm. 8.

allein die Civiltheilung ist ein erst sehr allmählich und viel später eingedrungener, künstlicher Rechtsbehelf. Er passt wohl in Zeiten der Geldwirthschaft, aber nicht in die hier in Betracht kommende Periode der Naturalwirthschaft.[21a]) Nirgends, wo die Untheilbarkeit festgehalten wurde, finden wir deshalb in jenen Tagen Civiltheilung, weder im Landrechte bei den noch lange geschlossenen Grafschaftsgauen, noch im Lehnrechte. Und auch bei den Bauerngütern sehen wir überall, wo die Untheilbarkeit streng besteht, die Folgerung aus ihr gezogen, dass die Miterben nur aus anderen theilbaren Gütern „mit gereitem, fahrenden Gut" ausgestattet und abgefunden werden dürfen, nicht aber aus dem Hauptgut.[22])

Allein dies ist keineswegs der Character, den die Abfindung immer hat; in den weitaus meisten Fällen wird sie vielmehr auch vom Hauptgute geleistet, ohne dass doch dabei ein gleiches Erbrecht aller Miterben nach unseren heutigen Begriffen bestände, vielmehr trotz bestehenden strengen Anerbenrechts. Vor allem aber ist jenes spätere Anerbenrecht, welches die Landesordnungen vorfanden, stets mit dieser Art der Abfindung verknüpft. Zunächst muss für diese Behauptung der Beweis angetreten werden.

Schon die meisten der oben citierten Weisthümer, welche überhaupt ein Anerbenrecht gewähren, schreiben die eben gekennzeichnete Art der Abfindung vor:

[21a]) Das höchste, wozu man, aber auch erst später, kam, war eine Rente. So z. B. das gotländische Landrecht I, 28, § 8 (bei Ficker, Bd. II, S. 354): „Dann wenn er (d. h. der Sohn) theilen will (nämlich mit dem Vater), dann nehme er seinen Kopftheil von den Fahrnissen nach Rechnung. Aber der Vater behalte seinen Hof ungetheilt und gebe diesem Sohne Pachtzinse davon und seinen Kopftheil und der Sohn bestimme selbst über sich zu fahren, wohin er will."

[22]) Grimm III, 550, § 7: Item wann vatter und mutter ein kind bey sich bestatten und insetzen, es sey sohn oder dochter, so soll das die andern geschwester aus und abbestatten mit gereiten gütern und das schaffgut nicht zerreissen. — Ebenso I, 362 (Wyler): es darf nur mit „fahrendem" Gute beräten werden. — Ebenso I, 805, § 10 (Leges familiae S. Petri). Der Sohn bekommt das Land, welches untheilbar ist, allein. Die Tochter wird aus dem anderen Vermögen ausgestattet. — Vgl. auch Maurer, Fronhöfe Bd. IV, § 738. — So war es auch nach dem rügenschen Landgebrauch, worüber vgl. Gäde, S. 35 ff.

„I, 283 (Thannegg und Fischingen i. südlichen Thurgau) . . . . hat der jüngst son das recht, dass er sines vaters herberg, hus und hof besitzen soll, ob er will, und den anderen geschwüsterikhen dafür zugeben für iren tail nach erkenntnuss bider-lüthen.“

„V, 61, (Moelinbach i. Aargau) — was darnach die hausër und wîlstein belangen tuot, soll das geschwisterte, welches dieselben besitzt, den anderen geschwisterten, es sien buoben oder meitlin, nach bidermann lüt erkanntnusz hinausgeben, was si den erkennen mögen.“

Doch auch sonst findet sie sich zahlreich, wo etwas modifiziertes Anerbrecht herrscht.

„III, 273, § 23, (Lauenstein zwischen Hameln und Elze) . . . . . . Der so die anderen abfinden wollte, soll ihme für jeden **morgen** 3 fl. oder wann er sich mit gelde nicht wollte abfinden lassen, von jedem morgen 2 hl zu zinse geben, oder wie sich freunde mit einander vergleichen.“

„V, 75 (Bünzen i. Aargau) . . . . soll der bruoder die besitung zuo den gütern vorus haben und dieselbig sine schwöster und iren emann . . . . umb iren gebürenden teil nach billigkeit und biderben lüten erkenntniss **davon** erkoufen.“

Vor allen aber, wie gesagt, sind es die Quellen aus späteren Geltungstagen des Anerbenrechts, welche die Abfindung in dieser Gestalt immer aufweisen, so z. B. schon die Hofrechte von Ohr und Chor (bei Sommer II, S. 194):

„. . . . welche Ihr andere Schwester und Bruder, die dem Gut gleich sein, ihre Gerechtigkeit und filialquot abgelden und eine billiche Erstattung thuen sollen nach Gelegenheit des Guts und Erkenntnüs des Hoffgerichts.“

Ebenso die Essener Hobsrechte (ebenda S. 220):

„. . . affguiden na Gelegenheit des Guides und dat nach Werdierung des Havesschulten und Haves.“

Ebenso das oft citierte Hagenweisthum zu Wiembeck:

„Wird gefragt ob die Söhne und Töchter nach dem tödlichen Hintritte ihrer Eltern die Hagengüter gleich erben, oder ob der Besitzer der Huefe seine anderen

Brüder und Schwestern aus den Hagengütern aussteuern und ihnen dieselben mitgeben möge. Hierüber ist erkannt, dass hinfürter die Huefe und Haegengüter weiters nicht zertheilet, sondern es sollen diese Güter bei dem Besitzer des Hofes und Gutes, dabey die Hufe befunden verbleiben und die Brüder und Schwestern daraus kaufen."

Noch besser aber lassen, wie betont, die Landesordnungen erkennen, dass bei Beginn ihrer Zeit in die Abfindung überall der Gutswerth eingerechnet wurde, ja öfter sogar kleine Theile des Guts selbst mit zur Abfindung gegeben wurden. Denn theils übernahmen die Landesordnungen selbst den alten Brauch,[23]) die Abfindung nach dem Gutswerthe zu bestimmen, theils be-

[23]) Vgl. die oben citierte Lüneburger Polizeiordnung von 1618, die, wie oben bemerkt, an alten Brauch anknüpfte, im § 2: „Sondern wofern solche Aecker und Wiesen alte Erbgüter sein, so sollen diejenigen, so auf den Höfen und Koten bleiben, die anderen, unangesehen sie gleich ihnen darzu berechtigt sein, mit einem ziemlichen Gelde, wie sie sich dessen unter sich oder durch ihre Gutsherren, Nachbarn und Freunde vereinbaren können und mögen, ablegen, oder, da sie dergestalt nicht zu vergleichen, unsere Beamte, wie hoch die anderen nach Gelegenheit des Hofes und der Koten, auch deren Besitzer Vermögens, mit Gelde abzufinden, normieren und setzen." — — Man beachte, wie stark der Ausdruck an die eben im Text wiedergegebenen Hofsrechte und Hagenweisthümer anklingt. Es lehrt dies wiederum, dass hier die Gesetzgebung an altes, bis zu ihren Zeiten fortgetragenes Recht anknüpfte und die Gewohnheit nur mit der sichernden Autorität des Gesetzes umkleidete. — — Dass übrigens die Polizeiordnung auch den Gutswert in das „ziemliche Geld" einrechnet, woran ja der Wortlaut noch Zweifel übrig lassen könnte, ergiebt sich hier mit Deutlichkeit daraus, dass die Polizeiordnung bei den Schillingshavergütern als Gegensatz zu den in § 2 behandelten freien Gütern hervorhebt, es dürfe dort der Anerbe „seinen Miterben wegen Aecker und Wiesen nichts geben, denn sie nicht ihm, sondern dem Gutsherrn zuständig sind." — Auch die bei Wiegand mitgetheilten Landesordnungen beziehen bei Berechnung der Abfindung das Gut mit ein. Auch in Bayern war nach Fick die Einrechnung hergebracht. Ebenso in Schlesien nach den citierten Darlegungen von Knapp und Kern, und, nach dem ebenfalls bereits angezogenen Aufsatze von Grünberg, allgemein auch in Tirol, dagegen in den böhmischen Kronländern nur bei den überhaupt von rechtswegen vererblichen Gütern. Ueberall erfolgt jedoch die Einwerfung des Gutes nur zu einer Freundschaftstaxe. Civiltheilung liegt also nicht vor.

legen sie sein früheres Dasein dadurch, dass sie ihn abschaffen, weil er die Abfindungen zu solcher Höhe hinauftreibe, dass die Güter vom Uebernehmer nicht mehr gehalten werden könnten.[24])

Ist es sonach erwiesen, dass die Einerbfolge in den weitaus meisten Fällen mit einer Abfindung aus dem Gute verbunden ist, ist es nun ferner klar, dass nach früherer Rechtslogik, diese Art Abfindung mit Untheilbarkeit nicht zu bestehen vermag, so ist damit gesagt, dass in jenen Fällen das Anerbenrecht nicht aus der Untheilbarkeit erwachsen sein kann, sondern dass an seiner Ausbildung andere Rechtsgedanken gearbeitet haben müssen, die es zu erforschen gilt.

Ja, wäre die Abfindung ein reiner und voller Civilerbtheil, so brauchte man sich auf diese Suche nicht zu begeben, dann würde das Gewähren einer Abfindung aus dem Gute einfach der Verlust der alten Untheilbarkeit bedeuten. Aber da die citierten Quellen (vgl. das Hagenweisthum zu Wiembeck) und die Weisthümer überhaupt scharf zwischen „theilen" und „abfinden" unterscheiden,[25]) sich auch aus den angeführten Stellen ergiebt, dass die Abfindung weniger, oder doch etwas anderes als ein Civilerbtheil ist („nach Werdierung des Haves-schulten", nach „billigkeit", „wie sich freunde vergleichen" etc. etc.), so dürfen wir die Hände doch noch nicht in den Schoss legen.

§ 4.

Die Lösung aller dieser Fragen, auch derjenigen nach der rechtlichen Natur der Abfindung liegt in dem Begriffe der altdeutschen „Were".

Die „Were" oder „Hausgenossenschaft" gehört zu jenen Rechtsbegriffen, welche man nicht mehr ableiten kann, die sich vielmehr als die Grund- und Ecksteine erweisen, auf denen das

---

[24]) Ein klassisches Beispiel für solches Vorgehen der Gesetzgebung bietet die Calenberger Meierordnung, auf welche später noch zurückzukommen sein wird. — Ueber den Punkt, wie sich die Landesordnungen zu der Frage „Abfindung aus dem Gut oder aus anderem Vermögen?" stellen, handelt eingehend Pfeiffer in seinem Meierrecht, worauf zu verweisen ist.

[25]) Vgl. auch unten § 10.

ganze übrige Gebäude des Rechts sich aufthürmt. Es gilt deshalb lediglich, sie zu erklären.

Es ist von jeher der Gedanke des deutschen Rechts gewesen, dass die Familie eine Genossenschaft unter der, allerdings ziemlich unbeschränkten, Leitung des Vaters bildet, und dass das Hausvermögen dieser Genossenschaft und nicht dem Vater gehört.

Es soll gleich hier einer falschen Auffassung vorgebeugt werden. Man hat der Lehre vom Familieneigenthum entgegengehalten, der Begriff der Familie sei unbestimmt; es sei schwankend, welche Verwandten noch zur Familie gezählt werden könnten. Das ist richtig, sofern man sein Augenmerk lediglich auf den persönlichen Familienverband richtet. Allein dann vergisst man, dass in Deutschland und überhaupt im alten Recht alle Verbände dinglich radiziert waren oder wurden. Den äusseren greifbaren Mantel für den Familienverband gab nun das Haus ab. Ja, der dingliche Verband, den das Zusammenwohnen im Hause hervorbrachte, wurde die Hauptsache. Und in der That konnten ja bei ihm nie Zweifel über seine Begrenzung entstehen, die bei Berücksichtigung des lediglich persönlichen Zusammenhanges der Familie unausbleiblich waren. Lediglich die Thatsache des Zusammenlebens im Hause war deshalb entscheidend für das Mitrecht am Familienvermögen; der aus dem Hause Ausgeschiedene darbte dieses Rechts, er verlor seine Stellung als Gesammthänder und besass nicht einmal ein Erbrecht, wie sich weiter unten (§ 7) noch näher zeigen wird. Das Rechtssubjekt, dem das Hausvermögen zustand, war deshalb nicht so sehr das, was wir heute mit Familie bezeichnen, als vielmehr die Haushaltung, d. h. die unter dem deutschen Kunstausdruck „Were“ begriffene Gesammtheit der im Hause zusammenwohnenden Verwandten, mögen dies nun Eltern und Kinder, oder Brüder untereinander, oder Brüder mit ihren Kindern und Neffen sein. Es ist deshalb richtiger statt von Familieneigenthum von „Haushaltungs-“ oder „Hauseigenthum“ zu reden.[26])

---

[26]) Das ist genau dasselbe, was auch Heusler in seinen Institutionen Bd. I, S. 227 sagt:

„Von Anfang der deutschen Geschichte an, sehen wir die in einem

Wenn man sich nun die oben (Anm. 12) geschilderte Entwicklung des Privateigenthums an Grund und Boden, vor Augen hält, so muss man zugeben, dass die Rechtsbildung auch mit innerer Nothwendigkeit zu diesem Gedanken des Hauseigenthums führen musste, und dass das spätere Invidualeigen erst selber aus dem Hausvermögen hervorgegangen ist. Denn wie die Volksstämme sich nicht sofort in die heutige Zweitheilung

---

Haushalt vereinigten Familienmitglieder durch ein starkes Gemeinschaftsrecht gegenseitig gebunden . . . . . in die neue Rechtsordnung verpflanzt, setzte sich die alte Anschauung fort, dass dem Hause, d. h. der innerhalb eines Geschlechts zu einem Herde gelangten Familie, die Hufe gehöre, und als Hauptäusserung davon, dass dem Familienhaupte, dem Vertreter des Hauses nach aussen und dem uneingeschränkten Herren nach innen doch die freie Verfügung über die Hufe nicht zukomme."

Gleicher Ansicht sind hier einmal auch Fick (S. 279 ff.) und Brentano (Vorwort S. XIV und XV und Zukunft S. 492). Natürlich ist nach Brentano diese Hausgemeinschaft nur die nothwendige Consequenz einer gewissen wirthschaftlichen Entwicklungsstufe. Sie ist nämlich nach ihm die älteste Wirthschaftsform. Allein man kann hier wohl über Ursache und Wirkung verschiedener Ansicht sein. Es ist sehr wohl denkbar, dass das Haus, weil es die erste Einheit war, auch die erste Wirtschaftsform wurde, nicht aber umgekehrt. Jedenfalls ist die deutsche genossenschaftliche Organisation des Hauses, welche zum Gesammteigenthum führt, nichts, was auf wirthschaftliche Gründe zurückgeht. Denn da solche Gründe allgemein wirken, müsste sie auch allgemein anzutreffen sein. Das ist aber nicht der Fall. Bei allen Semiten z. B. findet sich nicht genossenschaftliche, sondern patriarchalische Organisation des Hauses. Es zeigt sich eben hier, wie öfter, dass ein wirthschaftlicher Zweck, selbst wenn er als Endziel einer Entwicklung angesehen wird, auf sehr verschiedenen Wegen erreicht werden kann. Welchen Weg aber ein Volk einschlägt, hängt dann nicht von wirthschaftlichen Momenten ab, sondern von jenen Imponderabilien, die in der Seele eines Volkes leben als ethische und rechtliche Anschauungen über das, was sein muss und sich gehört. Es ist das Verdienst Leist's auf die Wichtigkeit dieser Triebfedern wieder besonders verwiesen und in seinem Jus gentium und Jus civile allenthalben gezeigt zu haben, wie verkehrt es ist, arische Rechtsinstitute aus chinesischer, malaischer oder semitischer Gestaltung erklären zu wollen, bei der ganz andere Rechtsanschauungen wirksam gewesen sind. Selbst unter den Ariern haben jene Imponderabilien bei den verschiedenen Völkern ganz verschiedene Entwicklungsreihen gezeitigt, wie sich aus dem Schicksale der Hausgemeinschaft bei Römern und Germanen gleich wird ersehen lassen.

zerlegt haben, wo es nur die Gesammtheit des Volks-Staates einerseits und die einzelnen Volks- und Staatsangehörigen anderseits giebt, wie sich die Stämme vielmehr erst in Geschlechter, die Geschlechter in einzelne näher verwandte Genossenschaften, die Verwandtengenossenschaften in Familien zerfällt haben, und es erst eine ganz späte Entwicklung ist, dass auch die Familie ihren organischen Zusammenhang zu verlieren und in egoistisch einander gegenüberstehenden Individuen auseinanderzugehen droht: so ist das Eigenthum an Grund und Boden, das ja ursprünglich dem Stamme zustand, nicht sofort von diesem auf die Individuen gekommen, sondern stufenweise von dem grösseren auf den kleineren Verband heruntergegangen, bald schneller, bald langsamer, je nach den einzelnen Völkern; beim Hausverbande hat es aber überall lange Halt gemacht, vornehmlich jedoch bei den Germanen.

Und das sind nicht etwa vage pragmatische Combinationen. Sie stützen sich vielmehr auf sehr reale Thatsachen. Es ist oben (Anm. 12) nachgewiesen, dass bei allen arischen Völkern nach dem ursprünglichen Stammeseigenthum ein Geschlechtseigenthum bestanden hat. Und dass dieses nicht sofort in Individualeigenthum auseinandergeht, lässt sich noch heute im Pendschab beobachten, über dessen eingangs mitgetheilte Grundbesitzerverhältnisse Kohler mit Recht sagt: „Indem die Gemeinde sich auseinanderlegt, zertheilt sie sich nicht sofort in Individuen, auch nicht in Familien, sondern in Familienverbände. Die Lösung der Gemeindegemeinschaft ist keine sofortige Individualisirung, sie ist ein allmähliches Zersplittern in immer kleinere Einheiten."

Aber auch dort wo der Bodenbesitz, wie wahrscheinlich in Deutschland, von der Gemeinde nicht erst auf Familienverbände, sondern unmittelbar auf die Haushaltungen gelangte, auch dort darf man nicht annehmen, dass dieser Besitz dem Hausvater zu heutigem egoistischen Privateigenthum zugefallen sei. Das ergiebt sich schon daraus, dass das Land anfänglich dem Hausvater ja nur zur Nutzung gegeben wurde. Diese Nutzung erhielt er aber naturgemäss nur, damit er sie ausübe, um sich und seine Familie davon zu ernähren. Im Grunde genommen wurde deshalb das Land der Familie, der Haushaltung gegeben; der Vater hatte nur diese Nutzung auszuüben und ihre Früchte

unter die Hausgenossen zu vertheilen. Und auch als die Felder nicht mehr blos zur Nutzung besessen wurden, sondern ein festes und dauerndes Recht an ihnen erworben war, auch da konnte es nicht sofort vergessen werden, dass der Grundbesitz eigentlich der Haushaltung gegeben war und ihr gehörte, dass mithin der Vater nur die mannigfach eingeschränkte Verwaltung desselben hatte, die „gewaltige Hand“ darüber war.

Es lässt sich dieser Rechtsgedanke denn auch bei allen arischen Stämmen aufspüren.

So zieht sich durch die indischen Sutras überall der Grundsatz hindurch, dass der derzeitige Haushalter sein Gut nur zu verwalten habe zum besten seiner Hausgenossen, um sie und sich daraus zu ernähren.[27]) Namentlich aber das Erbrecht ist von dem Gedanken beherrscht, dass den Kindern schon bei Lebzeiten des Vaters dessen Gut mitgehört. Wenn deshalb der Vater stirbt, so geräth das Gut nicht in neue Hände, sondern neben den bisherigen Herren ist nur einer fortgefallen, und es tritt lediglich eine Veränderung in der Verwaltung ein; es bleibt das bisherige Rechtssubject, die im Hause geeinte Familie. Und zwar drücken dies die Sutras nach ihrer Art bildlich dadurch aus, dass für alle Erben, wie viele es auch sind, nur ein einziges Feuer[28]) brennt, und zwar ist es das alte Familien- und Hausfeuer, welches der Vater bei Gründung des Hauses entzündet hat und welches der älteste Sohn nun im Namen der Familie und Hausgenossenschaft wieder anfacht, nachdem es während der unrein machenden Todeswoche nicht hatte unterhalten werden dürfen. Erst wenn alle Brüder unter Gründung

---

[27]) Vgl. Leist, Jusgentium, allenthalben.

[28]) Das ist ein Zeichen dafür, dass nur ein Rechtssubjekt da ist. Denn jedes Rechtssubjekt muss nach indischem Recht sein Feuer haben, weil jeder Haushalter sein Feuer hat, der Haushalter und die hinter ihm stehende Haushaltung aber im alten indischen Recht das einzige Rechtssubjekt ist (vgl. Leist). Das eine, durch das einzige Feuer repräsentierte Rechtssubjekt kann auch aus dem Grunde nur die Haushaltung und nicht der das Feuer wieder anzündende älteste Sohn sein, weil letzteres ein Alleinerbrecht des Aeltesten bedingen würde, nach indischem Recht aber auch dort, wo der älteste Sohn das Hausfeuer wieder anzündet, alle Söhne gleich erben (Vgl. Leist, Jusgentium).

eigener Haushaltungen von einander theilen, kommt der Grund und Boden an neue Rechtssubjekte, nämlich an neue Haushaltungen, und dann wird auch für jede ein eigenes Feuer entzündet. So lange aber auch nur einige der Brüder in ungetheilten Gütern sitzen bleiben, brennt das alte Feuer fort, weil das alte Rechtssubjekt, nämlich der alte Haushalt, und die in ihm sitzende und verkörperte Genossenschaft fortdauert, nur die Ausscheidenden entzünden neue Feuer.[29])

Aus alledem erweist sich die eingangs aufgestellte Behauptung, dass nach altarischer Auffassung das eigentliche Rechtssubjekt für Landbesitz die in einer Haushaltung geeinte Familie ist. Ob man deshalb sagen kann, das sie Eigenthümerin des Landes gewesen sei, erscheint zweifelhaft. Denn wie Leist in seinen trefflichen Werken stets betont, ist es immer gefährlich, mit heutigen fertigen Rechtsbegriffen an jene Zeiten heranzutreten, wo in einem Rechtsinstitute vieles vereint war, was heute streng geschieden wird, wo namentlich die Keime von Privat und öffentlichem Recht noch ungetrennt bei einander lagen. Man wird nur sagen können: Die Felder und Aecker „gehörten" der Familie, der Vater hatte sie zu verwalten.

Dass in späteren Zeiten hieraus sowohl ein Privateigenthum der Familie, wie ein solches des Vaters entstehen konnte, ist leicht ersichtlich; es richtete sich eben danach, ob man darauf Werth legte, wer den Grundbesitz nach aussen vertrat, oder wem er nach innen eigentlich zustand. Das deutsche Recht hat dem letzteren Punkte das entscheidende Gewicht beigemessen, andere Rechte, wie das römische und griechische, dem ersteren. Sie haben deshalb ein Privateigenthum des Hausvaters ausgebildet, aber auch bei ihnen finden sich zahlreiche Rechtsätze, welche sich daraus am ungezwungensten erklären lassen, dass ehemals die Ländereien nicht dem Vater, sondern der in der Hausgenossenschaft lebenden Familie zustanden.

So haben für das römische Recht schon die römischen Juristen selbst das Erbrecht der sui aus einem ehemaligen

---

[29]) Vgl. Leist, Jusgentium S. 415 ff.

Familieneigenthum abgeleitet.[30]) Und in der That lässt sich der Umstand, dass der Sohn ohne Antretung Erbe und Herr der Erbschaft ist, am besten dann verstehen, wenn er schon bei Lebzeiten des Vaters Mitherr des Vermögens ist. Doch auch im griechischen Rechte wird man die Behandlung der nicht streitigen und streitigen Erbschaft, die Thatsache, dass der Sohn und ebenso der Enkel ohne Anrufung der Gerichte mit ἐμβάτευσις in das Seinige einschreitet,[31]) während die übrigen Erben der gerichtlichen Einweisung bedürfen, — alles dies wird man am besten daraus begreifen, dass dem Sohne eben die Erbschaft nicht überwiesen zu werden braucht, weil er sie schon bei Lebzeiten des Vaters hat.

Aber auch der römische Satz, dass der Sohn nur dem Vater erwirbt, fusst, ebenso wie die Behandlung des emancipatus im Erbrechte, auf einem anfänglichen Gesammteigenthum der Familie oder der Hausgenossenschaft. Denn nach den Regeln des Gesammteigenthums fällt dasjenige, was die Gesammthänder in ihrer der Gesammtheit gewidmeten Thätigkeit erwerben, an diese Gesammtheit, hier an die Familie. So ist es noch heute in Armenien und Russland, wo das Familieneigenthum und die Familiengenossenschaften in höchster Blüthe stehen.[32]) So war es nicht anders ursprünglich in Latium. Auch hier fiel alles von den Söhnen Erworbene an die Familie. Als dann später die Römer an die Stelle der Familie als Rechtssubjekt den Hausvater setzten,[33]) da veränderte der alte Rechtssatz sich

---

[30]) Paulus, libro 2 ad Sabinum. (Es. 11 de libet post. 28,2):
In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur ... itaque post mortem patris non hereditatem suscipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur.
(Vgl. Leist, Jus civile S. 139.)

[31]) Vgl. Leist, Jus civile S. 191 und anderswo; auch Jus gentium, variis locis.

[32]) Vgl. über die Armenier Leist, Jus civile S. 498 ff., namentlich S. 500 Anm. 3. Ueber die Russen vgl. ebenfalls Jus civile, S. 502 Anm. 5 (nach Mackenzie Wallace, Russland), neuerdings auch den Aufsatz von Lutschitzky bei Schmoller, Jahrbuch de 1896 S. 165 ff.

[33]) Vgl. über diesen Hergang Leist, Jus civile.

von selbst in den heute geltenden: Der Sohn erwirbt alles dem Vater.

Vornehmlich jedoch ist es die im späteren römischen Erbrecht so fremdartig anmuthende Behandlung des emancipatus, die sich nur dann verstehen lässt, wenn man ein ursprüngliches Gesammteigenthum der im Hause geeinten Familie annimmt. Der emancipatus ist eben nichts anders als der deutsche abgetheilte Sohn,[34]) der seinen Antheil am Familienvermögen herausnimmt und damit wirthschaftlich und rechtlich aus dem Verbande des Hauses ausscheidet. Er kann deshalb wenn der Vater stirbt, am verlassenen Hausvermögen keinen Antheil er-

---

[34]) Man könnte hier einwenden, die Behandlung des emancipatus könne schon deshalb nicht zu Rückschlüssen auf ursprüngliche Rechtsätze verwendet werden, weil das ganze Institut der Emancipation eine relativ späte, künstliche Bildung sei. Allein dann verwechselt man die Form mit der Sache. Die Form der Emancipation ist eine spezifisch römische Erfindung, die Sache, das Abteilen oder Aussteuern der Söhne ist eine alte, bei allen arischen Völkern auffindbare Sitte. Ursprünglich schieden auch in Latium die Söhne einfach durch Herausnahme ihres Hausanteils aus dem Zusammenleben im dinglichen Hausverbande aus. Das persönliche Gewaltverhältnis zum Vater und dessen Lösung war dabei ganz Nebensache. Dass die Söhne später das persönliche Verhältnis zum Vater in erster Reihe lösen mussten, kam daher, dass die Römer überall an die Stelle des alten dinglichen Hausverbandes das persönliche Verhältnis zum pater familias in den Vordergrund rückten und die dingliche Genossenschaft durch die persönliche ersetzten. Dadurch kam ja, wie im Texte gezeigt, der Satz auf: Der Sohn in väterlicher Gewalt erwirbt alles dem Vater. Hatte früher das einfache Ausscheiden aus dem dinglichen Gesamteigentum genügt, um den ausgeschiedenen Gesamthänder nicht mehr für das Gesamtvermögen, die Familie, erwerben zu lassen und ihn wirtschaftlich selbständlich zu stellen, so konnte jetzt der gleiche Zweck nur dadurch erreicht werden, dass auch das persönliche Gewaltverhältnis gelöst wurde, da der Sohn erst danach für sich erwarb. Diese persönliche Loslösung ist also eine neue spezifisch römische Schöpfung, die damit verknüpfte dingliche Vermögensabteilung aber eine alte Sitte, und gerade aus dieser folgt, wie sich gleich zeigen wird, die erbrechtliche Sonderstellung des emancipatus, die wir zu Rückschlüssen verwerten. — Dass die ursprünglich zusammengehörige persönliche Emancipation und dingliche Vermögensausscheidung, nachdem sie einmal bestanden, auch einzeln, das eine ohne das andere, vorkommen konnten und, besonders später, oft vorgekommen sind, ist uns wohl bekannt.

halten, da dies in der Hand derjenigen consolidiert, die zu Lebzeiten des Vaters den Mitbesitz daran hatten, der emancipatus aber aus dem Mitbesitze ja ausgeschieden ist. Fasst man dagegen den Uebergang des Vermögens beim Tode des Vaters nicht als eine auf Miteigenthum der Söhne beruhende Consolidation, sondern als einen wahren, nach verwandtschaftlichen Beziehungen erfolgenden Erbgang auf, so ist es schlechterdings nicht ersichtlich, warum der emancipatus nicht auch erbt, da er doch auch verwandt ist. Die später versuchte Erklärung, er sei im Rechtssinne nicht mehr verwandt, da die vom Rechte allein anerkannte, künstliche agnatische Verwandtschaft auf der väterlichen Gewalt beruhe und aus dieser ja der emancipatus ausscheide, — diese Erklärung übersieht, dass es offenbar das Herausnehmen des Vermögens und nicht das Ausscheiden aus der väterlichen Gewalt und Agnation ist, welches den emancipatus des Erbrechts beraubt; denn sonst könnte er nicht durch einfaches Einwerfen des herausgenommenen Vermögens wieder zur Erbschaft gelangen, sondern nur durch Wiedereintritt in die Agnation.[35])

Wenn die römischen Juristen sagen, dies Einwerfen sei deshalb nothwendig, weil der emancipatus für sich erwerbe, die nicht emancipierten Kinder aber lediglich für den Vater erworben hätten, an der von ihnen miterarbeiteten Verlassenschaft deshalb der emancipatus nicht ohne Gegenleistung theilnehmen dürfe: so ist es offenbar, dass dies die bei den römischen Juristen so oft vorkommende Art ist, mit allgemeinen Zweckmässigkeits-

---

[35]) Es entgeht uns nicht, dass diese Zulassung des emancipatus gegen Einwerfung seines Vermögens nur als prätorisches Recht beglaubigt ist. Wenn wir sie gleichwohl aus uralten Rechtsprinzipien erklären, so geschieht dies deshalb, weil es ziemlich sicher ist (vgl. Leist, Jus civile), dass der Prätor bei seiner Reform des Erbrechts lediglich uraltem, allen arischen Völkern gemeinsamem Rechtsbrauche, der vom particulären, römischen Civilrecht eine Zeit lang offiziell nicht anerkannt war, aber thatsächlich überall noch eine grosse Macht entfaltet und durch Testamente oder pro herede usucapio sich verwirklicht hatte, auch wieder zu gesetzlicher Geltung verhalf. Auch heute zeigt sich ja besonders in der uns beschäftigenden Materie des Anerbenrechts, wie lange sich vom offiziellen Gesetzesrecht abweichende Gewohnheiten erhalten können, um schliesslich wieder Gesetzeskraft zu erlangen. Dass es in Rom ebenso gegangen sei, hat doch gewiss nichts Unwahrscheinliches.

und Billigkeitserwägungen ein Institut rechtfertigen zu wollen, dessen historische Entstehung man nicht mehr verstand. Vielmehr zeigt jener Einkauf in die Erbschaft deutlich, dass es die dingliche Mitgliedschaft am Hausvermögen, nicht die persönliche Zugehörigkeit zum väterlichen Gewaltkreis ist, welche Theilnahme an der Verlassenschaft mit sich bringt, und dass sie deshalb vom emancipatus wieder erworben werden muss. Ohne diese Annahme, dass die Erben deshalb Erben sind, weil sie in dinglicher Mitgliedschaft zum Hausvermögen, im Gesammteigenthume daran stehen, lässt sich eben die Behandlung des emancipatus nicht befriedigend erklären.[35a])

Zur Zeit der römischen Juristen, wo der Gedanke des Familieneigenthums, wenn auch nicht ganz verloren, im geltenden Rechte doch im allgemeinen nicht mehr anerkannt war, jedenfalls nicht mehr lebendig fortwirkte, zu dieser Zeit erschien deshalb begreiflicherweise die erbrechtliche Stellung des emancipatus immer als ein fremdartiges Institut. Losgelöst vom mütterlichen Boden, ja im Widerspruche mit den Grundlagen des neuen Rechts ist es denn auch einem langsamen Absterben anheimgefallen.

Ausser diesen in den späteren Rechtszustand fremdartig und zum Theil unverstanden hineinragenden Ueberbleibseln des früheren Gesammteigenthums giebt es aber für das römische und griechische Gebiet noch ausserhalb des eigentlichen Rechts liegende Erscheinungen, die beweisen, dass auch diese Völker von dem Gedanken beherrscht sind, das Hausvermögen stehe im Gesammteigenthum der im Hause vereinten Familienmitglieder.

Wenn nämlich auch die Partikularrechte der einzelnen arischen Stämme einen alten Rechtssatz nicht mehr anerkannten, vergessen konnte er darum nicht werden. War er doch schon dadurch geheiligt, dass er von den Vätern aus der Vorzeit überkommen war; umkleidete ihn doch ferner die hohe Autorität des alten vorstaatlichen Rechts, das man sich als auf dem Willen der Gottheit selbst beruhend dachte.[36]) So galt es zu-

[35a]) Für die ursprüngliche Gleichheit von Emancipation und Vermögensabteilung auch Fick S. 280 und 282.

[36]) Vgl. Leist, Jusgentium S. 343 ff. und anderswo.

nächst für fromm, solchen alten Sätzen auch ferner nachzuleben; später, als die Religion nicht mehr solche Macht ausübte, verwandelten sich solche Forderungen der Frömmigkeit in einfache Gewohnheiten der Sitte. Ja, die alten Rechtsgedanken steckten den Völkern so tief in Fleisch und Blut, dass sie selbst ihren erleuchtetsten Geistern sich unbewusst in die philosophischen Systeme mischten, wenn sie über die vernünftige Regelung der menschlichen Verhältnisse nachdachten, weil ihnen eben eine Regelung als die naturgemässeste und selbstverständliche erscheinen musste, welche jene ererbten Anschauungen und Rechtsgedanken verwirklichte. Sehr vieles, was deshalb in späteren Zeiten trotz abweichender positiver Rechtsnormen als sacrale oder als Anstandspflicht erscheint, oder was von den Philosophen gefordert wird, ist ursprünglich ein Rechtsgrundsatz gewesen.

Zahlreich finden wir aber bei Griechen und Römern das Postulat, das Vermögen im Interesse der Familie zu verwenden, der es eigentlich gehöre.

Bei den Griechen tritt es ihrer Anlage entsprechend vornehmlich als philosophisches Ideal auf; und zwar ist es kein Geringerer als Aristoteles, der uns als Ergebniss weiser Weltbetrachtung eine Stellung des Familienvaters ausmalt,[37]) die genau dem entspricht, was in den indischen Sutras Rechtens ist, und was wir als den ursprünglichen Zustand bei allen Ariern voraussetzen dürfen. Der Hausvater hat die Verfügung über das Vermögen. Aber wie er Vermögen erwirbt nicht um seiner selbst willen, sondern um die ihm anvertraute Familie daraus zu ernähren, so soll er es auch lediglich zu diesem Zwecke verwenden. (Vergl. Leist, Jusgentium 524. vgl. auch S. 521/522.) Das Vermögen ist deshalb um des Hauses willen da, es soll ihm nicht entfremdet werden, weder unter Lebenden noch von Todeswegen. Das Vermögen gehört sonach eigentlich der im Hause geeinten Familie. Was der Vater daran hat, beschränkt sich im Grunde genommen auf seine pflichtmässige Verwaltung.

---

[37]) Ueber die Lehre des Aristoteles handelt eingehend Leist, Jus gentium S. 517 ff.

Und die Quintessenz der aristotelischen Betrachtungen ist denn auch der Ausspruch:

> ἐν μὲν οὖν τῇ πρώτῃ κοινωνίᾳ (τοῦτο δ᾽ἐστὶν οἰκία) . . . . . οἱ μὲν γὰρ τῶν αὐτῶν ἐκοινώνουν πάντων (hatten alle Dinge gemeinsam).

Bei den Römern hat sich der alte Gedanke vom Gesammteigenthume des Hauses weniger in das Gewand einer philosophischen Forderung, als in das einer sacralen und sittlichen Pflicht gekleidet. Der aus jenem Gesammteigenthum fliessende Satz, dass der Vater zwischen seinen Söhnen das Gut kraft seiner Verwaltungsmacht zwar theilen, aber es ihnen, als am Gute neben ihm selbstständig berechtigten Personen nicht ganz entziehen kann, dieser Satz wurde vom Gesetzesrecht mit seiner libera testamenti factio nicht anerkannt. Aber trotzdem blieb es stets zunächst eine sacrale, dann eine sittliche Pflicht, das Vermögen seinen Kindern nicht zu entfremden. Und wie fruchtbar dieser Gedanke auch im Rechte blieb, lehrt die Geschichte des Notherbenrechts; war er doch noch viele Jahrhunderte, nachdem die zwölf Tafeln die Verwerfung des alten Rechts-Begriffes vom Familieneigenthum besiegelt hatten, mächtig genug, dass auf ihn gestützt der Centumviralgerichtshof die Testamente derer cassieren konnte, welche das officium ihren nächsten Verwandten gegenüber nicht beobachtet hatten. Denn immer noch galten dem Volksbewusstsein die Familienmitglieder so sehr als die Mitherren des Gutes, hatten so sehr ein eigenes Recht auf dessen Besitz, dass nur ein Wahnsinniger, der für Sitte und Recht kein Gefühl mehr hatte, ihnen das Gut entziehen konnte, und dass darum ein solches Testament den color insaniae an der Stirn trug.

So wie wir nun hier für die Römer und Griechen aus den späten Ueberbleibseln aufgedeckt haben, dass auch ihre Rechtssysteme einst von dem Gedanken des Familienvermögens ausgegangen sind und erst in jüngerer Zeit mit dem Individualvermögen zu rechnen beginnen, so lässt sich die ursprüngliche Bekanntschaft mit dem Familieneigenthum für alle arischen Stämme nachweisen. Ja bei einigen besteht das Hauseigenthum noch bis auf den heutigen Tag.

Es wurde oben schon (bei Anm. 32) auf die armenischen und russischen Verhältnisse hingewiesen.

In Armenien bildet noch heute das Haus einen festgeschlossenen Verband, dem alles Vermögen gehört. Alles was deshalb die Hausangehörigen erwerben, erwerben sie der Gemeinschaft. Das Hausvermögen steht unter der ziemlich unbeschränkten Verfügung des Hausvaters; dennoch hat er nicht das Eigenthum daran; denn er kann es schon unter Lebenden nicht im Ganzen veräussern, von Todeswegen hat er darüber aber überhaupt keinerlei Verfügung. Vielmehr tritt in die ihm zustehende Verwaltung kraft eigenen unentziehbaren Rechts sein ältester Sohn ein. Und dass auch dieser nicht etwa Alleinerbe und -eigenthümer ist, geht daraus hervor, dass er auf Verlangen mit seinen Geschwistern und eventuell Neffen abtheilen muss; es sind also alle im Hause vereint lebenden Familiengenossen am Vermögen Gesammthänder. (Vgl. Leist Jus civile S. 497 u. 498.)

Ueber die russischen Verhältnisse sagt Mackenzie Wallace in seinem Buche über Russland (Uebersetzung von Röttger 2. Aufl. 1880) Seite 105 u. 109

„Die Familien, die zu einem grossen Gemeinwesen gehören, leben nicht nur zusammen, sondern haben fast alle Dinge gemeinsam. Jedes Mitglied arbeitet nicht für sich, sondern für den Haushalt, und sein ganzer Verdienst fällt dem Familienschatz zu . . . das Haus mit allem, was darin ist, gehört nicht dem Chasjáïn (Wirth, Hausvater), sondern der kleinen Hausgenossenschaft; und folglich erben dieselben nicht wenn der Chasjáïn stirbt und das Hauswesen aufgelöst wird, sondern sie kommen in den persönlichen Besitz dessen, was ihnen bisher gemeinsam gehört hatte.“

Aehnliches berichtet Lutschizky aus Südrussland.

So dauert also noch heute in Armenien und Russland das alte Gesammteigenthum der Hausgenossenschaft fort. Das wunderbarste Zeugniss aber für die unverwüstliche Lebenskraft jenes Rechtsprinzipes ist es, wenn dasselbe noch heute in lebendiger Anwendung ist in demjenigen Lande, das sich am frühesten und entschiedensten unter allen arischen Gebieten vom Familieneigenthum abgewendet hat, und dessen Recht in seiner klassischen Zeit sich der consequentesten Durchführung des Individualeigenthums rühmen durfte: auch in Italien, von wo aus doch

der Begriff des Invidualeigens den Siegeszug durch die Welt angetreten hat, giebt es noch heute Hauseigenthum.

Sombart S. 292 sagt nämlich über die Familienorganisation im Aternerlande:

„Fast durchgehends steht hier die gesammte Hausgemeinschaft — familia in diesem Sinne — unter einem Pater familias, den sogenannten Capoccia, der mit beinahe unumschränkter Gewalt ausgestattet ist; das Vermögen gehört allen Familienmitgliedern gemeinsam, und wird ausschliesslich vom Hausherrn verwaltet . . . Die Verrichtungen der verschiedenen Arbeiten in der Wirthschaft sind nach Jahrhunderte alten Traditionen streng unter die einzelnen Familienmitglieder getheilt."

Ebenso ist es in allen Gegenden Italiens, wo die alte hergebrachte Form des bäuerlichen Grundbesitzes, die Mezzadria,[38]) in ungeschwächter Kraft besteht.

§ 5.

In dieser Erkenntnis, dass alle arischen Stämme ursprünglich von einem Gesammteigenthum der Hausgenossen am Hausgute ausgegangen sind, liegt schon ein starker Beweis dafür, dass es auch bei den Germanen nicht anders gewesen sei. Allein es lässt sich auch direkt für das deutsche Recht nachweisen, dass in ihm jenes Rechtsprinzip lebt.

Vornehmlich sind es auch hier die Vererbungsgrundsätze, welche wir zu jenem Nachweis verwerthen müssen.

Schon von jeher ist darauf hingedeutet worden, dass das unentziehbare Erbrecht der Kinder in einem Gesammteigenthume wurzeln müsse. Besonders aber v. Amira gebührt das Verdienst, diesen Zusammenhang aufgedeckt und auch bei denjenigen

---

[38]) Denn Sombart S. 291 sagt über die Vererbung der Mezzadria:

„Stirbt das Haupt der Familie, so gehen die Verpflichtungen und Rechte auf die Erben über, sofern sie mit dem Verstorbenen eine Hausgemeinschaft bildeten."

Also noch in ganz alter Weise folgt hier das Erbrecht aus der dinglichen Hausgemeinschaft, d. h. aus dem Mitbesitz und Miteigentum an Grund und Boden, und ist eigentlich gar kein Erbrecht, sondern Consolidation Durchaus altertümlich wird der Kreis der erbberechtigten Familienmitglieder durch das Zusammenleben im Hause begrenzt.

deutschen Stämmen quellenmässig belegt zu haben, wo man bisher an der Unentziehbarkeit des Erbrechts zweifelte.[39]) Seine Ausführungen sind so vortrefflich, dass wir uns lediglich darauf beschränken können, das Wesentlichste daraus mitzutheilen und im Uebrigen auf sein Werk verweisen dürfen.

Am wichtigsten ist das Gebiet des salfränkischen Rechts, weil einerseits für dieses das unentziehbare Erbrecht der Kinder am längsten geleugnet ist, und weil es andererseits sehr gegen die frühere Geltung des Hauseigenthums spräche, wenn dies in dem alterthümlichen Rechte der Salier nicht aufzufinden wäre.

Nun wird allerdings allgemein zugegeben, dass später in den fränkischen Gebieten ein auf Hauseigenthum deutendes, unentziehbares Erbrecht der Kinder gilt. Allein dies soll aus der Verfangenschaft entstanden sein, und die Verfangenschaft selbst soll nicht in einem ehemaligen Gesammteigenthum der Kinder wurzeln, sondern ein gewohnheitsrechtlicher Niederschlag von fränkischen Eheverträgen sein. Wir halten diese Auffassung für äusserlich; schon Huber (S. 45) hat mit Recht darauf hingewiesen, dass mit der Bezugnahme auf die Eheverträge eigentlich gar nichts gesagt ist; es ist damit nur der Weg angegeben, den die gewohnheitsrechtliche Entwicklung genommen hat. Als eigentliche Aufgabe des Rechtshistorikers aber verbleibt es dann immer noch, die Gründe aufzudecken, warum die Rechtsbildung jenen Weg gegangen ist. Und da sind wir, wie Huber es schon mit Beschränkung auf burgundisches und alamannisches Recht ausgesprochen hat (S. 45 ff.), mit Heusler

---

[39]) In jenem bekannten Werke über „Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung", das mit der enormen Quellenkenntnis Amiras und seiner gewohnten Beherrschung auch des philologisch-sprachlichen Materials geschrieben ist. — Auch Huber hat den Begriff des Hausvermögens und die Rechtsgemeinschaft zwischen Vater und Söhnen betont. Er meint zwar trotz aller Anrechte der Söhne habe das Familiengut nur im Eigenthume des Vaters gestanden. Jene hätten nur ein Recht auf Mitgenuss gehabt. Allein derartig beschränkte Einzelrechte lassen sich sehr wohl, wie sich weiter unten zeigen wird, mit dem Gesammteigenthum vereinen. — Ganz als „Gütergemeinschaft" oder „Miteigenthum" bezeichnet das Verhältnis von Vater und Kindern Ficker bei den Burgundern (§ 438 ff. S. 123 ff), bei den Langobarden (§ 537), im gothländischen Recht (§ 541) und sonst (§ 494 und 548).

in seinen **Institutionen** allgemein der Ansicht, dass die Verfangenschaft sich mit innerer Nothwendigkeit aus dem Familieneigenthum entwickelt hat und dass sie, ebenso wie das Erbenwartrecht in Sachsen, das Anerbenrecht, das Stammgütersystem und manches andere Gebilde des deutschen Erbrechts, in dem einen fruchtbaren Gedanken der Hausgenossenschaft mit Hauseigenthum wurzelt. Es ist aber auch vor allem gar nicht richtig, dass unentziehbares Erbrecht der Kinder in fränkischen Gebieten erst zur Zeit der Verfangenschaft gilt.

Schon verschiedene bei Gregor von Tours und anderswo mitgetheilte alte Entscheidungen von Prozessen, in denen Erben Vergabungen ihrer Eltern anfechten, lassen auf ein unentziehbares Erbrecht zu damaliger Zeit schliessen.[40]) Besonders jedoch die Formeln und die fränkischen Urkunden vom 6. bis 9. Jahrhundert zeigen, dass die Erben, um eine Vergabung von Todeswegen oder Veräusserung unter Lebenden rechtskräftig zu machen, mindestens zustimmen mussten, weil ihnen sonst ihr Erbrecht nicht entzogen werden konnte.[41]) Für diejenigen Theile fränkischen Rechtsgebietes, welche unter der Herrschaft der lex Ribuaria standen, ist es sogar gesetzlich bezeugt, dass eine Vergabung auf den Todesfall, eine Affatomie, überhaupt nur zulässig war, siquis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit. (lex Rib. tit. 48 cit.) (Vgl. Amira S. 53/54).

Dass aber das Erforderniss der Zustimmung der Kinder zur Veräusserung des Hausgutes im fränkischen Rechte auf wahrer gesammter Hand daran beruhte, ergiebt sich daraus, dass diese Zustimmung regelrecht nicht nur durch Worte, sondern durch Mithandeln[42]) erklärt werden musste, indem die Kinder die Traditionsurkunde selbst schrieben oder wenigstens mit unterschrieben und ev. auch untersiegelten. Es ergiebt sich ferner auch aus der Ausdrucksweise der Urkunden. So bemerkt Nr. 184 der älteren Urkunden aus Fulda, der Vater und der mit unterzeichnete Sohn hätten die Vergabung mit gesammter Hand vorgenommen. (qui communibus manibus

[40]) Vgl. v. Amira S. 53 und 55.
[41]) Vgl. v. Amira S. 55 f.
[42]) Nachweisungen bei Amira S. 55.

hanc traditionem fecerunt.)[43]) So redet n. 86 der Formeln bei Rozière von einem „consorcium" in welchem der Erblasser und seine Kinder miteinander in Bezug auf die alodis stehen, und aus der ein Theilhaber per praecessionem mit seinem Vermögensantheile heraustreten kann, während die übrigen in der Gemeinschaft sitzen bleiben. Weitere Beispiele von einer auf Gesammteigenthum weisenden Ausdrucksweise der Urkunden bietet v. Amira S. 58.

In gleicher Weise lässt sich für das angelsächsische Rechtsgebiet ein unentziehbares Erbrecht der Kinder und nächsten Verwandten belegen. Dass dies auch hier in einem Gesammteigenthume wurzelte, ist an sich wahrscheinlich, es sprechen dafür aber auch manche positive Anzeichen. Hierhin ist zunächst wieder das Mithandeln der Einspruchberechtigten bei der Vergabung zu zählen.[44]) Ferner aber wird in c. 23 der hist. Rames. erzählt, wie in einem Prozesse jemand eine Veräusserung seines verstorbenen Bruders mit Erfolg anficht. Das Merkwürdige dabei ist, dass er dies nur auf die Hälfte thut. Hätte er kraft Erbrechts angefochten, so hätte er die ganze Vergabung aufheben dürfen, da er aufs Ganze Erbe ist. Wenn er nur zur Hälfte die Aufhebung durchsetzt, so ergiebt sich daraus, dass er kraft Miteigenthums anficht, welches ihm ja nur zur Hälfte zusteht. Dass dies Miteigenthum nach festgeschiedenen Quoten eine spätere Aenderung des ursprünglichen Gesammteigenthums ist, hat Amira mit Recht vermuthet. Denn auch bei den Salfranken, bei denen ja ursprünglich auf Grund Gesammteigenthums ohne feste Quotentheilung die ganze Vergabung angefochten werden konnte, finden sich später Strömungen, welche die Anfechtung nur auf eine, dem geschiedenen Miteigenthum entsprechende Quote zulassen wollen.[45])

Für ursprüngliches Gesammteigenthum der Hausgenossenschaft bei den Angelsachsen bietet jedoch einen weiteren Anhalts-

---

[43]) Der Aussteller der Urkunde ist allein der Vater, ein Zeichen dafür, dass dies an sich noch kein Beweis dessen ist, dass der Sohn nicht mitgehandelt habe.

[44]) Vgl. v. Amira S. 105 ff.

[45]) Vgl. die verschiedenen Entscheidungen der Prozesse bei Gregor v. Tours und bei Bréquigny-Pardessus, welche Amira S. 53 und 55 mittheilt.

punkt die altnationale Benennung der Blutsverwandtschaft und ihre Scheidung in „Herren“ und „Nichtherren“.[46]) Denn die Benennung der Herren ist auf diejenigen Blutsverwandten beschränkt, welche nach v. Amira den näheren Erbenkreis bilden, d. h. Kinder, Eltern und Geschwister. Das sind aber alles Verwandte, die wir noch später häufig in einer Hausgenossenschaft vereint finden.[47]) Von diesem Gesichtspunkte aus gewinnt ihre Benennung als Herren eine ungeahnte Bedeutung; denn sie kann sich dann nur auf ihre Herrschaft am Erbe und Hausgut, ihr Gesammteigenthum daran beziehen. Alle anderen Verwandten die zum Erbe gelangen, greifen darauf als Nichtherren; sie haben es nicht schon, sondern müssen es erwerben.

Dass im sächsischen Recht das Beispruchsrecht der nächsten Erben allgemein galt, ist unbestritten. Ueber die Bewerthung dieser Thatsache aber sagt v. Amira treffend: „Ein Recht der Magen, welches die Verfügungsgewalt des Erblassers bei dessen Lebzeiten von Anfang an in dem Masse band, dass er ohne ihren Beirath keine gültige Veräusserung vornehmen konnte, drängte das Mehr, was er vor den Erbwarten voraus hatte, auf ein blosses Vertretungsrecht zusammen. Er vertritt die Gesammtheit der einspruchsberechtigten Magen mit Einschluss seiner selbst in der Ausübung der Herrschaft, welche ihnen allen gemeinschaftlich zusteht, nach aussen.“

Wenn wir deshalb auch bei den Friesen ein unentziehbares Erbrecht der nächsten Verwandten finden, so dürfen wir annehmen, dass es hier ebenfalls auf dem Grunde einer Vermögensgemeinschaft zwischen diesen Verwandten ruhte. Und dass diese Vermögensgemeinschaft ein Gesammteigenthum war, dafür liegen gerade im friesischen Rechte besonders starke

[46]) Vgl. v. Amira S. 77 ff. — Die Etymologie ist allerdings unsicher. Sie hat aber innere Wahrscheinlichkeit für sich.

[47]) Daran ändert es auch nichts, wenn man, was sehr zweifelhaft ist, auch die Elterngeschwister unter die „Herren“ rechnet. Denn auch diese können mit ihren Neffen, denen gegenüber sie als Erben in Betracht kommen, in einer Hausgenossenschaft sitzen. Es kommt dies vor, wenn verheirathete Brüder unabgetheilt beieinander bleiben. In deutschen Rechtsgebieten war dies, anders als in Armenien und Südrussland, nicht gewöhnlich und daher mag es auch kommen, dass es zweifelhaft ist, ob die Elterngeschwister ihren Neffen gegenüber Herren oder Nichtherren sind.

Zeugnisse vor. Abgesehen von der auch hier sich findenden Scheidung des Verwandtenkreises durch seine Namen in Herren und Nichtherren, wird gerade das Verhältniss zwischen Eltern und Kindern, nicht nur das zwischen Geschwistern als gesammte Hand aufgefasst. Denn wie bei Geschwistern, die in ungetheilten Gütern sitzen, für den Fall, dass einer von ihnen ein Verbrechen begeht, ihr Haus zum Schaden aller nach dem Brokmierbriefe zerstört wird, so gilt das nämliche, wenn Eltern und Kinder das Haus in ungetheilter Gemeinschaft besitzen. Diese Zerstörung des ganzen Hauses anstatt des auf den Verbrecher entfallenden Theils ist aber ein Zeichen des Gesammteigenthums, welches den Grundsatz hat, dass Schulden, auch Delictsschulden, eines Gesammthänders das ganze Gesammtgut ergreifen und nicht nur auf einem etwaigen Theile des Verbrechers hängen bleiben. Auf Gesammteigenthum gehende Andeutungen enthalten auch die Rüstrigoer Küren. Die Eltern des Todtschlägers müssen für dessen That Busse zahlen. Was ihnen entzogen wird, wird aber nicht als ihr Vermögen, sondern als das des Todtschlägers aufgefasst. Deshalb sollen die öffentlichen Beamten die Abtheilung vornehmen und dann den Antheil des Todtschlägers an sich nehmen. (Vergl. Amira S. 184.) Noch weiter geht das Westerwolder Landrecht. Hier stehen nämlich den Kindern sogar schon vor der Abschichtung und noch während der Lebenszeit ihrer Eltern gewisse Verfügungsrechte an dem im Besitze ihrer Eltern befindlichen Gute zu: sie sollen das halbe Gut und den „vorderen“ oder „äusseren“ Herd versetzen können. Das dürften sie doch gewiss nicht, wenn ihnen nicht schon bei Lebzeiten der Eltern ein Miteigenthum am Gute gebührte. Ausserdem machen auch Regeln der Deichpflicht und noch manche andere Andeutungen die Annahme nothwendig, dass zwischen Eltern und Kindern, und zwischen Geschwistern, „den gesipptesten 6. Händen“, ein Gesammteigenthum am Hausgute bestanden habe.

Das Resultat, welches wir bei der Durcheilung der niederdeutschen Rechtsgebiete an der Hand Amiras gewonnen haben, wird nun durch eine Musterung der oberdeutschen Rechtsquellen bestätigt.

Namentlich ist es die lex Baiuvariorum, welche das Verhältniss zwischen Vater und Söhnen scharf als Gesammteigenthum

auffasst. In ihr ist der Fall behandelt, wo ein Vater, der Söhne hat, zu seinem Seelenheil sein Gut an die Kirche vergaben will. Nach den Regeln des Gesammteigenthums darf dies der Vater nicht ohne Zustimmung und Mitwirkung der Söhne, da zu Verfügungen über die Substanz des Gesammtgutes alle Gesammthänder zugezogen werden müssen. Will er aber diese Zuziehung der Söhne umgehen, so kann er dies nicht anders erreichen, als indem er die Gesammthand mit ihnen löst und die Grundtheilung vornimmt. Dann vermag er zwar sein Gut ohne jene zu vergaben, aber nur den auf ihn entfallenden Theil. Genau so finden wir es in tit. I cap. I lex Baiuvariorum: „Ut siquis liber persona voluerit et dederit res suas ad ecclesiam pro redemptione animae suae, licentiam habeat de portione sua, postquam cum filiis suis partivit."

Dass die hier in Anwendung auf den einzelnen Fall veranschaulichte Regel im bairischen Recht allgemein gegolten hat, und dass nicht etwa durch Vergabungen zu anderen Zwecken den Kindern ihr Erbrecht ohne Grundtheilung entzogen werden konnte, ergiebt sich ohne weiteres aus der Erwägung, dass in allen germanischen Rechtsgebieten die Verfügungsfreiheit zu Gunsten der Kirche am grössten war. Wenn also nicht einmal für diesen Fall das bairische Recht die starren Consequenzen des Familien- und Gesammteigenthums aufgiebt, so ist es von ihnen bei anderen Veräusserungen erst recht nicht abgewichen.[47a])

Gleich die lex Burgundionum lässt denn auch erkennen, dass schlechthin für jeden Fall unentgeltlicher Veräusserung dieselben Sätze gegolten haben.

Tit. I cap. I lex Burg. lautet nämlich: „. . . decrevimus, ut patri, etiam antequam dividat, de communi facultate et de labore suo cuilibet donare liceat, absque terra sortis titulo acquisita, de qua prioris legis ordo servabitur".

Aus der Stelle ergiebt sich, dass nach altem Recht („prioris legis ordo") für das ganze Hausgut, — nicht nur für das Loosland, — die Regel galt: der Vater dürfe allein nichts vergaben, antequam

[47a]) Vgl. hierüber: Sigmund Adler, „Ueber das Erbenwartrecht nach den ältesten bayrischen Rechtsquellen" und die Besprechung dieses Werkes von Hübner in der Zschr. f. Rgesch. Germ. Abt. Bd. 14 S. 157.

dividat (bevor er die Grundtheilung vornimmt). Dieser Rechtssatz ist aber, wie oben beim bairischen Rechte ausgeführt, eine Folge der gesammten Hand zwischen Vater und Kindern; mithin muss auch für das burgundische Gebiet das ursprüngliche Bestehen dieser Gesammthand angenommen werden.[47b]) Uebrigens ist noch später der Gedanke des Miteigenthums der Kinder in den burgundischen Tochterrechten lebendig gewesen. Es zeigt dies die merkwürdige Bildung der légitime avite und paternelle. Die légitime avite ist nicht etwa ein „grossväterliches" Erbtheil, sie ist vielmehr ein Gut, über das der Vater überhaupt nicht verfügen kann. Die Hälfte des Vermögens betragend, steht sie nämlich schon bei Lebzeiten des Vaters im Eigenthum der Kinder. Die Confiscation des Vermögens der Kinder trifft deshalb schon bei Lebzeiten des Vaters ihren Antheil an der avite, und umgekehrt ergreift die gegen den Vater verhängte Vermögenseinziehung die avite gar nicht, ähnlich wie es oben bei den Rüstrigoer Küren vermerkt wurde. Die légitime paternelle dagegen ist ein wahrer Pflichttheil. Sie beträgt abermals die Hälfte des dem Vater allein gehörigen halben Vermögens, also ein Viertel des Ganzen. Nur in sie findet wahrer Erbgang statt. Der Anfall der avite wird dagegen im Rechte von Nyon (3, 5, 2 § 6) gar nicht als Succession anerkannt. (Vgl. Ficker Bd. 2 S. 361/362.)

Was endlich den Geltungsbereich der lex Alamannorum anbetrifft, so ist uns ein Zeugniss für das Gesammteigenthum der Hausgenossen in ihr selbst nur für den Fall aufbewahrt, dass die Hausgenossenschaft aus Brüdern besteht. Für diesen Fall wird nämlich berichtet, dass die Brüder vor der Abtheilung nicht über ihren Antheil verfügen dürfen, die oft erwähnte Consequenz des Gesammteigenthums, welches ideelle Quoten nicht kennt. Die bezügliche Stelle findet sich in tit. 91 und lautet: „Si quis fratres post mortem patris eorum aliquanti fuerint, dividant portionem patris eorum. Dum hoc non fuerit factum, nullus rem suam dissipare faciat usque, dum aequaliter partiant".

[47b]) Gleicher Ansicht für das burgundische Recht (wenigstens hinsichtlich des Vorliegens eines Hausvermögens) Huber S. 15 ff. und namentlich Ficker S. 438 und 543 ff.

Aus Urkunden lässt sich dagegen auch zwischen Vater und Söhnen eine gleichartige Theilung für das alamannische Rechtsgebiet belegen. So erwähnt eine Urkunde von 827 (bei Huber S. 16), dass ein Vater vergabt „quicquid me constat contra filios meos in portionem suscepisse, tam domibus et edificiis quam mancipiis." Ganz ähnlich lautet eine Urkunde von 837 (bei Huber S. 16): Auch hier vererbt der Vater „quicquid in Turbatun . . . contra filios meos in portionem et in meam swascaram (Freitheil) accepi." Dass dieser Theilung die Idee der Sprengung eines Gesammthandverhältnisses zu Grunde lag, geht einmal daraus hervor, dass vor der Theilung der Einzelne, und darum auch der Vater, überhaupt nicht verfügen konnte, nicht einmal über seinen Kopftheil, da es eben dann noch keine wahren Kopftheile gab. (Huber S. 19.) Die Gesammthand wird ferner dadurch erwiesen, dass die regelmässige Veräusserungsform vor der Theilung das Mithandeln der Kinder ist (vgl. Wartmanns Sankt-gallisches Urkundenbuch, und Huber S. 19). Endlich ist der Gedanke an bestehendes Mitrecht der Kinder bei Lebzeiten der Eltern in alamannischen Gegenden auch noch später zu finden. Er war sogar so stark, dass stellenweise als eigentliche Eigenthümer überhaupt nur die Kinder betrachtet wurden, wodurch die Eltern zu Verwaltern oder Leibzüchtern herabsanken. Gerade das spricht nämlich Art. III, 18 der Handfeste von Winterthur aus mit den Worten:

> „Wir hain och ze rehte: . . . zwaz de kainer ünser burger bi sinem elichen wibe Cinsaigens oder ledigs aigens gekofs, habent sü mit anderen kint, der aigen ist es und iro beder ligtinge" (bei Huber S. 48).

Sonach hat sich das Hauseigenthum ausser in den niederdeutschen auch in den oberdeutschen Rechtsgebieten aufdecken lassen. Dass es sich auch bei anderen germanischen Völkern findet, ist schon öfters betont worden. Neuerdings hat es für das langobardische Recht und für das gotländische Ficker (§ 536 ff., 541 ff.) wahrscheinlich gemacht. Auch im langobardischen Rechte kann nämlich der Vater, — was ja für die Gesammthand charakteristisch ist, — nicht eher über das Vermögen verfügen, als bis er abgetheilt hat, und auch dann nur über seinen Theil. Das ergiebt sich aus zahlreichen Urkunden. (Vgl. Ficker a a O.) Ja selbst diejenigen Urkunden, welche

Ficker für eine Möglichkeit der Verfügung wenigstens über den Freitheil vor der Grundtheilung anführt, widersprechen dem nicht: denn sie beweisen jene Möglichkeit gar nicht. Sie besagen nämlich überhaupt nichts darüber, ob Grundtheilung vorangegangen war oder nicht. Es ist deshalb sehr wohl denkbar und bei der sonstigen zweifellosen Rechtsübung sogar wahrscheinlich, dass auch in diesen Fällen eine Theilung vorhergegangen war, die nur zufällig in den Urkunden nicht erwähnt ist.

In dem gotländischen Rechte belegt die oben (Anm. 21) mitgetheilte Stelle sowohl die charakteristische Grundtheilung, wie die erst damit anhebende Bewegungsfreiheit des Einzelnen.

In beiden Rechten findet sich übrigens auch der merkwürdige Ausdruck des Sitzens „im Schosse" oder „in sinu" des Vaters oder Grossvaters, was immer, wie wir noch sehen werden, auf Hausgemeinschaft hinweist.

§ 6.

Nach alledem kann man wohl sagen, dass sich die Lehre vom Hauseigenthum auch in deutschen Quellen und als germanisches Rechtsprinzip nachweisen lässt. Es sprechen aber auch innere Gründe dafür, und diese sind es vornehmlich, die uns zu der Behauptung veranlasst haben, dass der Germane sich den Grundbesitz als dem Hause und nicht dem Einzelnen gehörig vorgestellt habe. Die zahlreichen und zum Theil unaufgehellten Eigenthümlichkeiten des altdeutschen Erbrechts nämlich erklären sich in einfachster Weise, sobald man von dem Bestehen eines Hauseigenthums ausgeht.

Wie das Erbrecht an Fahrniss entstanden ist, ob es älter ist als dasjenige am Grundbesitz, und ob der berühmte Titel der lex Salica „de alodis"[48]) dies alte Fahrnisserbrecht regelt,

---

[48]) Man wird nicht um die alte Vermuthung herumkommen, dass der Titel keine vollständige Erbentafel aufstelle. Man hat die Erbentafel als eine vollständige zu halten gesucht, indem man sie als eine mutterrechtliche hinstellte (vgl. besonders Heusler, Institutionen). Diese Darstellung scheitert an der Auslassung des Mutterbruders, der im Mutterrechte nach Ansicht aller seiner Anhänger eine so wichtige Rolle spielt, (vgl. L. Dargun, Studien zum ältesten Familienrecht, Leipzig 1892), also in einer mutterrechtlichen Erbentafel sicher einen Platz finden musste. Dass aber bei einer vater-

interessiert uns nicht und mag deshalb dahingestellt bleiben. Grossen Umfang kann es nie gehabt haben, da der Haupttheil der Fahrniss, der Viehstand und das Gutsinventar, als Zubehör dem Schicksale des Grundbesitzes folgte[49]) und die übrige bewegliche Habe sich bei dem fast gänzlichen Mangel des Geldes in den Zeiten, auf die es hier ankommt, im wesentlichen auf Schmuck und Kriegsgeräth beschränkte. Das weitaus überwiegende Erbrecht an Grund und Boden hat deshalb bei den Germanen wie bei allen anderen arischen Stämmen dem gesammten Erbrechte seinen Stempel aufgedrückt.[49a])

---

rechtlichen Verwandtschaft die Tafel nicht vollständig sein kann, ist klar. Die Ansicht gewinnt deshalb hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Titel nur die Aenderungen der bisherigen Erbfolge oder doch diese nur, soweit sie zweifelhaft war, festlegen wollte. Solche Zweifel bestanden nun besonders bei der Erbfolge der Frauen, weil sie, wie unten erhellen wird, ursprünglich erbunfähig waren. Der Titel will deshalb vornehmlich das Erbrecht der Frau regeln, wie sich auch aus den Schlussworten „de terra vero nulla in muliere hereditas" ebenfalls ergiebt. Aus diesem Grunde nennt der Titel vorzugsweise weibliche Verwandte, nicht aber, weil er ein altes, auf mutterrechtlichem Grunde ruhendes Fahrnisserbrecht darstellen will. Das Mutterrecht, dessen Bedeutung wir für andere Völker nicht verkennen, lehnen wir für die Arier ab und schliessen uns hier den Ausführungen von Leist (Jus civile S. 490 und Jus gentium, namentlich S. 51 ff, 587 ff.) und von Ulrich Stutz in seiner Besprechung von L. Darguns citirten Werk (in der Zschr. f. Rgesch. Germ. Abt. Bd. XV S 175) an.

[49]) Als Beweis hierfür, wenn er nöthig scheinen sollte, mag cap. 42 der lex Francorum Chamavorum angeführt werden, wo die mancipia und das peculium, was nach barbarischem Latein „Viehstand" bedeuten soll, das Schicksal der „terra" und der „sylva" teilen.

[49a]) Es bedarf bei dieser Betonung des Liegenschaftserbrechts kaum einer Auseinandersetzung mit den Theorien, welche Ficker in seinem neuesten Buche aufgestellt hat und die, wie er selbst eingangs sagt, das Gegentheil sind von fast allem, was man bisher als sicher angenommen hat. Denn wenn er auch davon ausgeht, es sei das über den Kreis der Hausfamilie hinausreichende unbeschränkte Erbrecht aller Verwandten das Ursprüngliche gewesen, und es habe dies Erbrecht weder eine Parentelenordnung noch einen Ausschluss der Weiber gekannt, vielmehr sei es nach reiner Gradesnähe geregelt gewesen, so meint er doch, das eigenthümliche Erbrecht des engeren Kreises sei dort, wo es sich herausgebildet habe, erwachsen aus einer Hausgemeinschaft, die er sogar als Miteigenthum zwischen Vater und Kindern bezeichnet (vgl. insbesondere S. 543 ff. und S. 380/381, Bd. 2), und durch die Uebertragung dieses Hauserbrechts auf immer weitere Kreise habe sich naturgemäss die Parentelenordnung herausgebildet (S. 614 ff Bd. 2), ganz

Das Erbrecht am Grundbesitz ist aber ursprünglich lediglich eine Consolidation des Gesammteigenthums im Kreise des Hauses.

so, wie wir es alsbald schildern werden. Er ist aber ferner der Ansicht, dass das besondere Erbrecht des Hauses mit seiner Zurücksetzung der Weiber gerade entwickelt sei durch das Entstehen eines Erbgangs in Liegenschaften. Er sagt hierüber wörtlich (Bd. 1 S. 42): „Es liegt auf der Hand, wie gerade der Uebergang zum Sondereigenthum an Grund und Boden die weitgreifendsten Aenderungen veranlassen musste. . . . Wir werden es versuchen, nachzuweisen, wie die wichtigsten der von uns vermutheten Aenderungen der urgermanischen Erbenfolge gerade in diesem Uebergange ihre nächstliegende Erklärung finden können." (Vgl. auch § 493 S. 253 Bd. 2). Auch Ficker glaubt demnach, dass das Liegenschaftserbrecht sich nach den von uns betonten Prinzipien geformt habe. Er meint nur, dass es nicht überall zum Siege gelangt sei und dass die Inconsequenz mancher Erbfolgeordnungen sich aus dem Durcheinandergehen von neuem Liegenschafts- und alten Fahrnisserbrecht erkläre.

Es ist das ein durchaus möglicher Gedanke und er widerspricht, wie gesagt, gar nicht unseren Theorieen, welche sich nur mit den ältesten Prinzipien des liegenschaftlichen Erbgangs befassen. Allein es soll doch betont werden, dass sich gegen die Ficker'schen Ergebnisse fast durchweg schwere Bedenken geltend machen.

Schon seine Untersuchungsmethode ist nicht einwandfrei. Er sagt zu ihrer Begründung zwar manches beherzigenswerthe Wort. Man wird ihm z. B. vielfach beitreten können, wenn er gegen die Ueberschätzung der sprachgeschichtlichen Forschung eifert (§ 171 ff.), da Sprachgleichheit in der That nicht immer auch Stammesgleichheit und Rechtszusammenhang bedingt. Man wird auch seine Ausführungen über „Recht und Sitte" meist mit Zustimmung lesen und es richtig finden, wenn er darauf hinweist, dass die Sitte nicht nur eine Vorstufe des Rechts, sondern oft auch einen Gegensatz zum formellen Recht bildet (§ 183 ff.). Es ist auch unbestreitbar, dass zur Feststellung des Inhalts alter verlorener Schriftwerke aus jüngeren Abschriften ein ähnliches Verfahren befolgt wird (§ 63). Allein damit ist nicht gesagt, dass die Methode sich auch für die rechtsgeschichtliche Forschung eignet. Sie kann hier nicht angängig sein wegen der unvergleichlich viel grösseren Schwierigkeiten. Und sie ist es. Auch bei der Beurtheilung von Untersuchungsmethoden heisst es doch: „An ihren Früchten sollt ihr sie erkennen!" Und die Ergebnisse der Methode sind höchst befremdlich. Sie führt, wie Ficker sagen würde, zu „gehäuften Unwahrscheinlichkeiten", namentlich auf dem Gebiete der Rechts- und Stammesverwandtschaft; Ficker hätte deshalb nach seinen sonstigen Anschauungen sie selber verwerfen müssen. Es ist ja, wie schon bemerkt, im Einzelfalle nicht bedenklich, wenn einmal Rechtsgeschichte und Sprachgeschichte auf verschiedene Ziele weisen; aber es ist bedenklich, wenn dies fort und fort geschieht, und es wird das um so bedenklicher, wenn zugleich

Wenn aus der Hausgenossenschaft keiner mehr lebt, so tritt der Rückfall des Gutes an die Markgenossenschaft ein, die es ja

---

ein Widerspruch besteht mit der allgemeinen Geschichte, mit allem, was wir sonst über die Berührungen, Wanderungen und Vermischungen der Stämme wissen. Muss man nicht gegen eine Methode aufs höchste misstrauisch werden, die dazu führt, zwischen dem Rechte der beisammenwohnenden und nach allen sonstigen Anhaltspunkten stammgleichen Küsten- und Binnenfriesen zwar jede Verwandtschaft zu leugnen, dafür aber eine Verwandtschaft des küstenfriesischen Rechts zu construiren nicht nur mit dem normannischen Volksrecht in der Normandie und Bretagne und in Sicilien, sondern sogar mit dem Rechte von Rhätien und dem fränkischen Rechte vom Hennegau und der Champagne, trotzdem diese Gegenden tief im Binnenlande gelegen sind, getrennt durch weite Räume von den Küstenfriesen, die überdies, soweit unsere sonstige Kenntniss reicht, sich niemals auch nur stammweise an den Wanderungen betheiligt haben! (Bd. 2 Anfang, § 495 ff., S. 270 ff.). Was soll man ferner dazu sagen, wenn Ficker im weiteren Verlauf seiner Untersuchung dazu gedrängt wird, aus dem fränkischen Recht eine angeblich ostgermanische Gruppe herauszuheben, nämlich eine „lothringische" (Bd. 2 S. 409 410), und wenn er ferner auch im sächsischen Rechte Ostgermanisches finden will (§ 155 ff.)! Und wie wirkt es dann am Ende, wenn diese Resultate so sicher sind, dass Ficker seine Ansicht von der Zugehörigkeit des binnenfriesischen Aasdomsrechts zur gothisch-norwegischen Gruppe aufgeben und jenes zu den dänischen Rechten stellen muss, nur wegen der Behandlung der Halbgeschwisterschaft (S. 589 Bd. 2). Neben diesen Unwahrscheinlichkeiten gewinnt auch der an sich nicht bedenkliche Widerspruch zwischen der sprachlichen Forschung und den Ficker'schen Theorien über die Langobarden an Bedeutung. Weiter tritt hinzu die allen bisherigen Annahmen zuwiderlaufende Lehre von der besonderen Ursprünglichkeit des westgothischen Rechts, zumal da sie weniger auf die lex Wisigothorum, als auf das spätere spanische Gewohnheitsrecht und dessen Aehnlichkeit mit dem fränkischen Rechte gestützt wird, obwohl doch eine, von Ficker allerdings abgelehnte, Beeinflussung gerade des späteren spanischen Rechts durch fränkisches (und zwar auch durch rein fränkisches Recht, wie es in Nordfrankreich aufbewahrt worden ist) nach den geschichtlichen Ereignissen sehr nahe liegt, und obwohl auch das zu berücksichtigen gewesen wäre, dass sowohl auf das nordspanische wie auf das nordfranzösische Recht durch das römische eine ausgleichende, den Schein von Verwandtschaft erzeugende Wirkung ausgeübt sein kann.

Ueberhaupt unterschätzt Ficker die von ihm selbst betonten (§ 115 ff.) Schwierigkeiten, welche seiner Untersuchungsmethode durch die Möglichkeit der Vermischung und Entlehnung, der unvollständigen Ausgleichung und nachbarlichen Beeinflussung der Rechte erwachsen. Er begeht auch dabei eine Inkonsequenz, wenn er die Entlehnung zwar ausschliesst, weil es sich um weitauseinanderwohnende Völker handle, die nachbarliche Beeinflussung

der Haushaltung ursprünglich verliehen hatte. Das Erbrecht der nicht im Hause lebenden Verwandten ist erst weit später dem Erbrechte im Hause nachgebildet. Und selbst hier war es

aber bei denselben Völkern zulässt, weil sie ja durch vorzeitliche, unbekannte Wanderungen miteinander hätten in Berührung kommen können (§ 118 ff. und § 155 ff.). Diese Schwierigkeiten sind es auch, welche in jedem Einzelfalle die Berücksichtigung so vieler Möglichkeiten erheischen, dass dadurch die theoretisch denkbare Methode praktisch unbrauchbar wird.

Die Methode, wie sie Ficker anwendet, krankt aber auch an einem prinzipiellen Fehler. Grundlegend ist für sie die Annahme, dass die Verzweigung der Rechte sich im Wege der Zweitheilung vollzogen habe. Als allgemeine Voraussetzung ist das aber unzulässig; es kann so, es kann aber auch anders gegangen sein. Gerade wie ein Mann mehr als zwei Kinder haben kann, so kann auch ein Recht mehr als zwei Tochterrechte erzeugen. Es geschieht das namentlich dann, wenn sich durch Wanderungen ein Volk gleichzeitig in mehrere Stämme zersplittert.

Speziell bei der Anwendung auf die Erbenfolge tritt aber noch ein zweiter grundlegender Mangel der Methode hervor. Ficker bestimmt hier die Ursprünglichkeit nach sogenannten „Vermittlungsreihen", besser könnte man vielleicht sagen „Entwicklungsreihen". Diese Reihen ergeben aber, wie Ficker selbst gesteht, nichts darüber, bei welchem Punkte der Reihe die Entwicklung angesetzt hat, ob bei dem einen oder bei dem anderen Endgliede; ja sie kann sogar von einem Mittelgliede differenzirend zu den beiden Endgliedern auseinandergelaufen sein. Ficker sieht sich deshalb genötigt, noch anderweit aus sogenannten „inneren Gründen" zu bestimmen, inwieweit ein Punkt der Reihe als ursprünglich angesehen werden kann. Diese inneren Gründe liegen nun bei Ficker fast ausschliesslich auf dem Gebiete der vergleichenden Völkerkunde, insbesondere meint er, dass alle Rechtssätze, welche die Ehe voraussetzen, nicht so ursprünglich sein könnten (§§ 92 u. 93, § 102 ff., namentlich auch S. 163). Diese Ausgangspunkte sind nun aber nicht allein, wie Ficker selbst zugiebt, in hohem Masse subjektiv, sie sind auch sehr bedenklich; es ist, wie schon bemerkt (Anm. 48), keineswegs sicher, dass die Germanen je eine rechtliche Organisation ohne Ehe und ein Mutterrecht gekannt haben. Wenn aber gerade die grundlegenden Sätze, nach denen dann weiter die Richtung der Vermittlungsreihen erst festgelegt wird, in i h r e r Ursprünglichkeit nur nach so ungewissen Momenten bestimmt werden können, so sind damit alle Ergebnisse in Frage gestellt, denn das logische Gebäude ist dann schon in den Fundamenten ohne festen Halt.

So ist z. B. sehr subjektiv alles, was Ficker gegen die Ursprünglichkeit eines auf den engeren Kreis beschränkten Erbrechts angeführt hat. Man kann es nämlich trotz Ficker sehr wohl für denkbar halten, dass trotz der sonstigen hohen Bedeutung des Sippeverbandes das Erbrecht ihm ursprünglich gemangelt hat, wenn man eben annimmt, es habe das Erbrecht sich erst gebildet, als die

das Miteigenthum, welches den Erbgang schuf, und zwar mittels folgender Gedankenreihe:

Der Erblasser hatte in den Besitz des von ihm verlassenen Hausgutes nur kommen können durch Abtheilungen, die er selbst

---

Wichtigkeit jenes Verbandes abnahm. Ueberhaupt übersieht Ficker bei seiner vielfachen Verwerthung ältester Zustände und namentlich der frühesten Gestaltung des Sippeverbandes (vgl. S. 379 ff. Bd. 2), dass jene Gestaltung in Zeiten vorhanden war, wo es überhaupt noch kein Sondereigen und demgemäss auch kein Erbrecht gab. Dass das damals schon denkbare Sondereigentum an Waffen und Schmuck hingereicht habe, um eine feste und detaillirte Erbordnung zu bilden, ist nicht sehr glaublich: man wird es auch entgegen Ficker kaum für nöthig halten, dass sich eine Regel darüber bildete, wem solche Gegenstände beim Heimfall an die Sippe zuzutheilen seien (S. 379/380 Bd. 2); denn bei dem ungleich wichtigeren Landbesitze hat diese Regel gemangelt, solange es den Heimfall an die Sippe oder an die Markgenossenschaft gab; und doch ist Landbesitz für den einzelnen mindestens ebenso brauchbar und begehrenswerth, wie Waffen und Schmuck. Es ist auch gar kein Widerspruch, dass nach der herrschenden Meinung sich das Sippeerbrecht erst zu einer Zeit entwickelt haben muss, wo die Sippe anfing, ihre Kraft zu verlieren. Der Hinweis Fickers hierauf (S. 384 Bd. 2) ist nur ein Fechterstreich, er ist ein Spielen mit dem Wort Sippe. Nicht das Sippeerbrecht hat sich gebildet, sondern ein Erbrecht der Verwandtschaft; und die besondere Organisation der Sippe verlor zwar ihre Kraft, aber nicht allgemein die Blutsfreundschaft; im Gegentheil, noch heute ist der Gedanke lebendig, dass die Blutsverbindung auch Rechtsbeziehungen erzeugt. Richtig ist dagegen, dass es gegen die allmähliche Ausdehnung des im engeren Kreise erwachsenen Erbrechts auf den weiteren sprechen könnte, wenn dieser auf ganz anderen Prinzipien beruhte als jener (S. 385 Bd. 2). Was aber Ficker über das Abweichen in Grundsätzen anführt, ist sehr zweifelhaft. Er verweist einmal darauf, dass im engeren Kreise die Weiber oft zurückgesetzt seien, im weiteren dagegen nicht. Dass das gar kein Widerspruch zu sein braucht, selbst wenn es richtig wäre, werden wir noch sehen (Anm. 65). Ficker fragt ferner: „Wie sollte man bei allmählicher Ausdehnung des Erbrechts dazu gekommen sein, im engeren Kreise die Eltern noch durch Kinder der Geschwister, also durch ihre Enkel ausschliessen zu lassen, umgekehrt aber bei der weiteren Ausdehnung die Grosseltern ihrer gesammten sonstigen Descendenz voranzustellen?“ (S. 385 Bd. 2). Das ist aber gerade aus den im engeren Kreise waltenden Prinzipien der Hausgemeinschaft sehr wohl zu begreifen, ja es ist eigentlich, wie unten (bei Anm. 61) dargethan werden wird, eigentlich nur aus ihnen verständlich. Und wenn Ficker auch hier gegen die Heranziehung der Hausfamilie dasselbe einwenden wollte, was er gegen die aus ihr entnommene Erklärung des Vorzuges der Geschwister vor den Eltern vorbringt

oder sein Vater oder sein Vorvater vorgenommen. Diese Abtheilungen hatten zwar das Gesammteigenthum der damaligen Hausgenossenschaft aufgehoben. Allein soviel Kraft hatte oder erhielt jenes doch noch, das Gut wieder an sich zu ziehen, wenn kein anderer da war der darauf greifen konnte.[50]) So

---

(S. 380/81 Bd 2), nämlich dass die Hausfamilie erst einer späteren Zeit angehöre, so nimmt er einmal zum Ausgangspunkt seiner Beweisführung einen Satz, der selbst erst des Beweises bedürfte, und dann übersieht er, dass es auch nach der vergleichenden Völkerkunde vor der Bildung der Hausstände kein Sondereigen in irgendwie nennenswerthem Umfange gegeben haben kann, dass vielmehr dessen Ausbildung mit der wachsenden Bedeutung des Hausstandes gleichen Schritt gehalten hat. (Vgl. oben Anm, 12.)

Endlich ist es wohl nicht ganz richtig, dass es an Zeugnissen über eine anfängliche Beschränkung des Erbrechts auf den engeren Kreis mangelt. (S. 278 Bd. 2). Amira z B. (S. 167/168) glaubt sie im friesischen Rechte gefunden zu haben. Aber selbst wenn die einschränkenden Zeugnisse nur das Schenkgut oder des Freigelassenenerbe beträfen, so wäre das keineswegs bedeutungslos. Denn es ist schon oben darauf aufmerksam gemacht worden dass die spätere Rechtsbildung bei gebundenen Gütern oft mit denselben Grundsätzen arbeitet, die für das Werden des Landrechts in früheren Zeiten massgebend gewesen waren Es ist deshalb sehr wohl denkbar, dass die allmähliche Ausdehnung des Erbrechts an Schenkgut und Freigelassenenbesitz ein verjüngtes Abbild der Umwandlungen ist, die vordem das Landrecht durchgemacht hat.

Mit diesen allgemeinen Ausstellungen an dem Fickerschen Buche mag es vor der Hand genug sein. Es ist ja nicht unsere Aufgabe, eine Kritik desselben zu schreiben. Die beste Kritik ist es zudem immer, wenn man seine eigene Ansicht eingehend begründet; gelingt es, den Leser von ihr zu überzeugen, so ist damit die Verwerfung der entgegenstehenden Theorie von selbst gegeben. Es sind ja auch, wie oben bemerkt, die Fickerschen Ergebnisse an sich keineswegs unmöglich und auch den unsrigen keineswegs feindlich; denn dass das Grunderbrecht, welches sich ja erst in einer späteren Zeit gebildet hat, von vornherein durch das Hervortreten der Hausfamilie bedingt wird, und dass im Grunderbrecht sich der Ausschluss der Weiber festgestellt hat, erkennt Ficker, wie ebenfalls schon bemerkt, wiederholt an. (Vgl. ausser den obigen Citaten noch Bd. 2 S. 383). Wir werden deshalb die diesbezüglichen Ausführungen Fickers öfters sogar für uns citiren können, wie dies auch schon stellenweis geschehen ist.

[50]) Dass dem Gesammteigenthum wirklich später die Kraft innewohnte, das wieder an sich zu ziehen, was es aus seinem Kreise herausgelassen, dafür ist Beweis der noch bis ins preussische Landrecht fortgetragene retractus ex capite communionis, indem hier, wie so oft, das Einstandsrecht den Rest eines früheren umfassenderen Rechtes bildet. Einen direkten

gab man das Gut zurück an die Hausgenossenschaft, der es einst gehört hatte, oder, da diese nicht mehr existirte, an die ehemalige Hausgenossenschaft, d. h. an diejenigen, die ihr angehören würden, falls sie noch bestände, und ihr ja zum Theil auch wirklich ehemals als Mitglieder angehört und das Gut im Miteigenthum besessen hatten. Kurz man gelangte dazu, die Gesammthandverbände, aus denen sich die Haushaltung losgelöst hatte, rückwärts wieder aufzusuchen und das Gut denen zu geben, die, wenn keine Abtheilungen geschehen wären, mit dem verstorbenen Haushalter noch in einer Gesammthand und Gesammthaushaltung sitzen würden.[51]) Der Verstorbene hat sich nun zunächst aus der Haushaltung seines Vaters abgelöst. Folglich fällt sein Gut zunächst an diesen und die einstigen Mitglieder von dessen Hausgenossenschaft, die Brüder des Verstorbenen. War von diesen keiner da, so erinnerte man sich, dass auch der Vater ja das Gut nicht ursprünglich erworben, dass er es vielmehr dem Gesammteigenthume des Grossvaters und seiner Hausgenossen entzogen hatte, dass diese mithin ein Eigenthumsrecht daran gehabt und als Residuum dessen immer noch ein gewisses Anrecht daran hatten. Ihnen wurde deshalb das herren-

---

Beweis auch auf dem Gebiete des Erbrechts liefert ferner das Weisthum von Thannegg und Fischingen bei Grimm I, 275: „Wann ehelich geschwüsterigk . . . . von ain anderen taillent, wo dann ain mensch abgath an lyberben, dass den ein herr varent gut nimmt, und die freundt das gelegen gut; wann aber etlicherlay ungetailt plypt, es sye lützel oder vill . . . . so soll das ungetailt das getailt ziehen, und das ist alt harkommen."

[51]) Der Römer, der ja an die Stelle des dinglichen Begriffs der in einem Haushalte zusammenlebenden Genossenschaft, überall den persönlichen Verband der unter der väterlichen Gewalt Zusammengehaltenen gesetzt hatte, musste, auch wenn er an sich von den gleichen Grundprinzipien des Erbrechts ausging, nunmehr weniger die dinglichen Gesammthandverbände rückwärts wiederherstellen, als die persönlichen Verknüpfungen durch die Gewalt des pater familias. So gab er das Erbe nicht an die, welche mit dem Verstorbenen noch in einer Gesammthand sässen, als vielmehr an diejenigen, welche mit ihm noch unter der gleichen väterlichen Gewalt stünden, falls die Zeiten unverändert geblieben wären, d. h. an die Agnaten. Auch das römische Erbrecht lässt sich deshalb ungezwungen aus dem von uns der germanischen Entwicklung untergelegten Gedanken ableiten, eine kräftige Stütze für unsere Ansicht

lose Gut jetzt zugesprochen. Ebenso schritt die Berufung dann zum Urgrossvater und dessen Descendenz, u. s. w.

Man sieht, dass sich die Parentelenordnung aus diesem erbrechtlichen Gedanken von selbst ergiebt. Es erklärt sich auch daraus, warum noch später sich der Grundsatz so verbreitet findet, dass alles Gut dorthin zurückfalle, woher es gekommen.[51a]) Es ergiebt sich allerdings auch daraus, dass ursprünglich im Erbrecht ein Vorzug der Vaterseite vor der Mutterseite bestanden haben muss, da wegen der Unfähigkeit der Weiber zu Grundbesitz von der Mutter her kein Hausgut an den Erblasser hatte gelangen können, und dieser mit den Muttermagen, auch, wenn alles unverändert geblieben wäre, nie in einer Gesammthand und Gesammthaushaltung zusammen leben würde. Aber es sprechen ja auch starke Gründe für jene anfängliche Bevorzugung der Vatermagen vor der Spindelseite.[52])

[51a]) Gleicher Ansicht Huber S. 30.

[52]) In süddeutschen Rechten findet sich in jüngerer Zeit der Vorzug der väterlichen Verwandtschaft. (Vgl. Heusler, Institutionen Bd. II. § 174 und Huber S. 30 und 31). Bei dem stetig fortschreitenden Umfange, in welchem die Erbfähigkeit der Weiber anerkannt wurde, ist es wahrscheinlicher, dass dies ein Rest alten Rechtszustandes, als dass es eine jüngere Bildung ist, die ja dann trotz der jeder Benachtheiligung der Weiber feindlichen Zeitströmung sich durchgerungen haben müsste. Es finden sich denn auch sehr alte Zeugnisse für den Vorzug der Vaterseite mindestens im Erbrechte am Grundbesitz. Die gerade im Erbrechte stark alterthümliche lex Thuringorum spricht den Grundbesitz stets dem proximus paternae generationis zu, und auch über die Fahrniss sagt sie: „quodsi nec filium nec filiam nec sororem aut matrem dimisit superstites, proximus qui fuerit paternae generationis heres ex toto succedat, tam in pecunia atque mancipiis quam in terra". Ebenso ist im ältesten angelsächsischen Recht ein Vorzug der faedering-magas, der Speerhälfte bezeugt. (Vgl. v. Amira S. 91 und 94/95). Endlich ist auch für das salfränkische Recht nicht zu vergessen, dass auch der berühmte dunkle Titel 59 der lex Salica einigermassen für einen anfänglichen Vorzug der Vaterseite spricht. Viele behaupten ja, dass er geradezu den einzigen Zweck verfolge, das bis dahin mangelnde Erbrecht der Weiber und des Weibsstammes zu normiren, und erklären daher seinen eigenthümlichen Inhalt. Wie dem auch sei, nicht zu übersehen ist, dass in zweien der ältesten Texte der lex Salica steht: „Et si patris soror non fuerit, sic de illis generationibus, qui proximiores sunt, illi in hereditate succedant, qui ex paterno genere veniunt". Dass später nach salischem Recht noch

Indess wie man auch über die vorgetragene Theorie von der Entstehung des deutschen Erbrechtes denken mag, sicher ist, dass das Erbrecht des weiteren Verwandtenkreises im Grundbesitz eine relativ späte Bildung ist, und dass dort das Erbrecht ursprünglich auf den Kreis des Hauses beschränkt war.

Noch bis zum edictus Chilperici war in Salfranken das Grunderbrecht auf die Söhne beschränkt, dahinter kam der Anfall an die vicini, die Dorfgenossenschaft.[53]) Im friesischen Rechte ferner, das überhaupt für die Erkenntniss altgermanischer Zustände sehr werthvoll ist, da es sich überaus langsam entwickelt und deshalb vieles Ursprüngliche bis in geschichtlich helle Zeiten hinein gerettet hat, — im friesischen Rechte ist das Erbrecht des über die Hausgenossenschaft hinausgehenden Erbenkreises frühestens im 9. Jahrhundert entstanden. (Vgl. v. Amira S. 167/168).

Ueberhaupt ist der Gegensatz der zwei Erbenkreise, nämlich der näheren Verwandten, die im Bezirke eines Hauses zu leben pflegen, einerseits und der entfernteren andererseits nicht nur bei den Germanen, sondern auch bei anderen arischen Stämmen nachweisbar. Der Unterschied der sui, die ohne Antretung Erben sind, von den entfernteren Erben im römischen Recht, die abweichende Behandlung der Hauskinder, die der Mithilfe der Magistrate zur Besitznahme ihres Erbes nicht bedürfen, und der weiteren Verwandten, die der Einweisung der Gerichte benöthigen, im griechischen und indischen Rechte, sie schaffen auch für jene Rechtsgebiete zwei Erbenkreise, von denen der zweite offenbar eine jüngere Bildung ist, da er kein so festes und unzweifelhaftes Erbrecht hat wie der erste. Namentlich die

---

der Vorzug der Speerhälfte im allgemeinen galt, ist unwiderleglich bewiesen durch das Zeugnis eines alten langobardischen Juristen (Mon. Germ. L. L. Tomus IV p. 590): „Successio lege Salica: Si homo decesserit et reliquerit filium et filiam . . . . succedat. Quodsi nullus de istis personis fuerit, tunc quicunque propinquus fuit, masculus de paterna generacione, ipse succedat“. — Auch v. Amira S. 217 tritt allgemein für den ursprünglichen Vorzug der Speer- vor der Spindelseite ein. — Vgl. auch Anm. 65.

[53]) Verf. schliesst sich der von Gierke „Genossenschaftsrecht“ Bd. 1, S. 77 und 78 gegebenen, im 12. Bande der Zschrft. f. Rgesch. verteidigten, heute wohl ziemlich allgemein angenommen Auslegung dieses Edikts an.

griechische Einweisung erinnert in merkwürdiger Weise daran, dass ja auch nach friesischem Rechte die entfernteren Erben sich erst vorm asega legitimiren und eine Abgabe an ihn entrichten müssen, weil ihr Recht später entstanden und nicht so selbständig ist als das der Hausgenossen.[54]) Gerade an der Begrenzung des näheren Erbenkreises aber zeigt es sich, dass er auf der Hausgenossenschaft und dem Hauseigenthume beruhte.

Es hat nämlich die Forscher, welche an das späte römische und jetzige deutsche Recht gewöhnt waren, immer Wunder genommen, dass zwar die Kinder im Erbrecht stets an der ersten Stelle stehen, während es nur sehr spärlich und erst in neueren Rechtsquellen erwähnt wird, auch die Kindeskinder hätten an diesem Vorzuge Theil. Fast überall erscheinen hinter den Kindern an zweiter Stelle die Eltern und dann die Geschwister. Es mangelte also den Kindeskindern sowohl ein Vorfolge-, wie ein Eintrittsrecht.[54a]) Man hat sich dieser Erkenntnis allerdings mit der Annahme verschliessen wollen, es sei in den Rechtsaufzeichnungen entweder unter „filius“ und „filia“ überall die weitere Descendenz mitverstanden, oder es hätten deren Verfasser sich den Fall, wo neben Kindern noch weitere Descendenz vorhanden war, gar nicht vergegenwärtigt. Für das sächsische Recht scheitert diese Erklärung mindestens hinsichtlich des Eintrittsrechtes an der bekannten Thatsache, dass erst durch ein Kampfgericht unter Kaiser Otto dem Grossen im Jahre 942 für die Kindeskinder der Rechtssatz festgestellt wurde, „ut aequaliter cum patruis hereditatem dividerent pacto sempiterno“. Doch auch für die

---

[54]) Vgl. v. Amira S. 168.

[54a]) So unterscheidet theoretisch richtig Ficker § 433 ff. „Vorfolgerecht“ nennt er das allgemeine Vorzugsrecht der Descendenz vor der Seiten- und der aufsteigenden Linie; „Eintrittsrecht“ nennt er das Recht, mit Klassengenossen des vorverstorbenen Parens zu erben. Daneben spricht er noch von „Stammrecht“, d. h. von der Theilung in Stämme und nicht nach Köpfen. Mit Recht warnt Ficker davor, diese drei Dinge, verführt durch das justinianische Recht, zusammenzuwerfen. Sie sind in der That theoretisch geschieden. Gleichwohl werden wir Eintritts- und Repräsentationsrecht gleichbedeutend gebrauchen, letzteres also nicht im streng römischen Sinne nehmen. Auch praktisch fallen Vorfolge- und Eintrittsrecht meist zusammen, indem sie entweder beide vorhanden sind, oder beide fehlen.

anderen Rechte wird jene Erklärung nach den neueren Forschungen namentlich Amiras nicht gehalten werden können.[54b])

Diese, dem heutigen Rechtsgefühle so fremdartige Behandlung der weiteren Descendenz verliert ihre Eigenart, sobald man sich erinnert, dass alles Erbrecht der näheren Verwandten aus der Consolidation des Hauseigenthums entstanden ist. Betrachten wir dabei zunächst die Hintenansetzung der Kindeskinder neben Kindern des Erblassers.

[54b]) Ficker, der vor anderen die spätere Einführung des Repräsentationsrechts laut hervorgehoben und gründlich nachgewiesen hat, ist trotzdem der Ansicht, dass das Vorfolgerecht der gesammten Descendenz ursprünglich sei. Der Beweis hierfür (§ 521 ff.) ist allerdings sehr mangelhaft. Ficker leugnet nämlich selbst nicht, dass das Vorfolgerecht nicht überall anerkannt ist und sich nicht aus den ältesten Quellen belegen lässt. Das ist entscheidend. Ficker versucht die Quellenzeugnisse zwar zum Theil durch die im Texte erwähnten Auswege zu umgehen. Allein diese Hilfsmittel versagen gerade für das so alterthümliche und wichtige salische Recht und zwar wegen der unten besprochenen Nachricht eines alten langobardischen Juristen über die Successio lege Salica. Denn dieser Jurist berücksichtigt ganz unbestreitbar die Urenkel und schliesst sie doch aus. Ficker, der dies zugesteht, meint nun allerdings, das sei Angleichung an das langobardische Recht (§ 525). Indessen, da eine solche nach der Nachricht des Juristen sonst nirgends wahrnehmbar ist, so ist das nicht sehr wahrscheinlich. Der Grund vollends, mit dem Ficker diese Vermuthung rechtfertigen will, ist ganz verwundersam. Er verweist nämlich darauf, dass nach späterem fränkischem und französischen Rechte das Eintrittsrecht entweder allen Descendenten gegeben werde oder überhaupt nicht. Wie diese Alternative und namentlich ihr letzter Theil der langobardischen Nachricht widersprechen soll, ist nicht erfindlich.

Allein auch wenn das salische Recht und noch einige andere durch die alten Interpretationsaushilfen aus der Reihe der Belege für den Ausschluss der weiteren Descendenz vom Erbe gestrichen werden könnten, so bliebe noch eine ganze Anzahl von Rechten zurück, in der jener Ausschluss positiv bezeugt ist. Ficker nennt selbst das Hamburger Recht und das Magdeburgische Recht (§ 528), die ganze Gruppe des gotischen Rechts (§ 529 ff.), die norwegische Gruppe und das langobardische Recht (§ 535 ff.) Wenn aber überhaupt in einem Rechte sich der Ausschluss findet, so muss er das Ursprüngliche sein. Denn welche Entwicklung sollte von dem einmal anerkannten Vorrecht der Descendenz zu deren regelmässiger Zurücksetzung geführt haben! Dass hierzu die von Ficker herangezogene Kampfunfähigkeit der Enkel in Verbindung mit der Wergeldordnung ebensowenig ausgereicht hätte wie ihre Arbeitsunfähigkeit, ist wohl ohne weiteres klar. Ficker nimmt denn auch selbst diese Gründe nicht für alle Rechte in

In alten Zeiten scheint in Deutschland die Hausgenossenschaft nicht über Vater und Kinder hinausgegangen zu sein. Das später so verbreitete Sitzenbleiben der Brüder in ungetheilten Gütern war nicht üblich. Es besteht zu solchem Sitzenbleiben ja auch nur Anlass, wenn die alten Zuweisungen des Ackerlandes an jeden Volksgenossen aufgehört haben, und wenn darum

---

Anspruch (§ 532—534). Aus dem von ihm zu zweit herangezogenen Hauseigenthum lässt sich dagegen die Benachtheiligung der Descendenz allerdings erklären (§ 548 ff.), wie wir gleich sehen werden. Damit ist jedoch auch ihre Ursprünglichkeit ausgesprochen, mindestens für das Liegenschaftserbrecht. Denn das Hauseigenthum hat sich, wie wir sahen, zugleich mit dem Sondereigen an Liegenschaften entwickelt und damit auch zugleich mit dem Erbgang in diese, ja mit einem umfassenden Erbgange überhaupt. Wenn nun aber eine Eigenschaft des Erbrechts, wie es die Zurücksetzung der weiteren Descendenz ist, in demselben Grunde, wie das Erbrecht selbst wurzelt, so ist nur denkbar, dass sie zugleich mit ihm entstanden ist, und dass der mütterliche Boden dem Erbrecht jene Eigenschaft von vornherein mitgegeben hat.

Ist sonach dasjenige, was Ficker für seine Meinung anführt, nicht sehr beweiskräftig, so sind auch nicht sehr stark die Argumente, die er gegen unsere Meinung von dem ursprünglichen Mangel des Vorfolgerechts der Descendenz vorbringt. Es spricht einmal nicht gegen jene die Nichtbeseitigung eines Rechts der Geschwister in den das Eintrittsrecht einführenden Gesetzen. Denn wenn man dann auch annehmen müsste, dass Enkel zwar neben ihren Oheimen erbten, aber nicht neben ihren Grossoheimen, den Geschwistern des Erblassers, so ist dies keineswegs so undenkbar, wie Ficker meint, vielmehr aus dem Hauseigenthume sehr wohl erklärlich. (Vgl. Anm. 61 und Text dazu). Aber auch das Vorkommen des Vorfolgerechts in nicht näher verwandten Rechten ergiebt nichts gegen die herrschende Meinung und für die Ursprünglichkeit jenes Rechts. Denn solches Vorkommen eines Institutes in nicht näher verwandten Rechten erweist nach Fickers eigenen Darlegungen nur dann dessen Entstammen aus dem Urrechte, wenn es sich nicht auch ohne Verwandtschaft in mehreren Rechten unabhängig hat bilden können. Das ist nun aber gerade beim Vorrecht der Descendenz sehr möglich.

Im Gegentheil der untrennbare Zusammenhang des Vorfolgerechts und Eintrittsrechtes ergiebt sich gerade aus den Ausführungen Fickers über die Abhängigkeit des Vorfolgerechts vom Dasein eines Klassenhalters beim Erbfall. (§ 448 und namentlich § 452 u. 453). Lebt nämlich ein Klassenhalter, so ist Eintrittsrecht gegeben und demgemäss auch Vorfolgerecht. Lebt dagegen keiner, so ist ein Eintrittsrecht gar nicht möglich. Denn dieses ist ja der Eintritt zu einem Klassenmitgliede des vorverstorbenen parens, also nicht angängig, wenn solch' Mitglied nicht mehr da ist. Fehlt aber das Eintrittsrecht, so fehlt auch das Vorfolgerecht.

die hinterbliebenen Söhne zusammen auf das eine väterliche Loos angewiesen sind, welches nicht wohl natural getheilt werden kann, da es nur auf eine Haushaltung berechnet ist und nur zu deren Ernährung ausreicht. Das Sitzenbleiben in ungetheilten Gütern ist deshalb ein Aushilfsmittel, zu dem man Völker erst dann greifen sieht, wenn es gilt, auf dem alten Bestande urbaren Landes eine gesteigerte Menschenzahl zu erhalten. In älteren Zeiten, wo noch unbenutztes Ackerland daliegt, ist solche Massregel unnöthig und so ist sie denn noch bis zu den Tagen von Chilperichs Edikt nicht gewöhnlich gewesen. Denn vor dem Edikte bestand kein Erbrecht der Brüder am Grundbesitze ihres verstorbenen Bruders, sondern im Fall von dessen Kinderlosigkeit erbten die Vicini. Wäre aber die Gemeinderschaft unter den Brüdern sehr häufig gewesen, so hätten diese als Miteigner des Guts den Anfall an die Vicini gewöhnlich ausgeschlossen, und eine Beerbung durch Brüder würde nicht als etwas so Ungewöhnliches und Neueingeführtes hingestellt sein.[54c])

Wenn aber die Hausgenossenschaft nur zwischen Vater und Kindern bestand, so konnten Kindeskinder neben Kindern nie zum Erbe gelangen.[55]) Denn damit Kindeskinder da waren, musste doch ein Kind heirathen. Mit der Heirath war aber gemeinhin die Abschichtung oder Aussonderung des ausheirathenden Sohnes (B) verknüpft, wodurch dieser vom bisherigen Hausgute für sich und seine Kinder (F) gänzlich ausgeschlossen wurde. Das Hausgut blieb zurück in der Gesammthand der unverheiratheten Söhne (C. D. E.) mit dem Vater (A). Starb deshalb der

---

[54c]) Gleicher Ansicht, dass die Hausgemeinschaft ursprünglich auf Vater und Söhne beschränkt war, Ficker Bd. 2 S. 124, 126 und S. 347 („Es fehlt jeder Halt für die Annahme, dass die Kinder vorverstorbener Söhne in die Stelle desselben in die Gemeinschaft eingetreten seien".)

[55]) Als Illustration möge die folgende Verwandtschaftstafel dienen:

A
B (Ausgeschiedener u.verheirateter Sohn)
C D E
Unverheiratete Söhne
F Kindeskind

Vater, so consolidirte sein Hausgut in der Hand dieser Söhne; das **Kindeskind** aber, das ja nicht mit in der Gesammthand daran stand, konnte nicht zum Gute gelangen.

Aber auch wenn der heirathende Sohn nicht ausschied, so gestaltete sich die Lage für das Kindeskind nicht günstiger. Ja sie konnte sogar noch ungünstiger werden und, wenn z. B. der Erblasser B und nicht A war, sogar Ausschluss des Sohnes vom Vatererbe herbeiführen. Denn das Haus ist ja eine Gesammthand. Den Regeln der Gesammthand widerstrebt es aber, wie Gierke in seinem Genossenschaftsrecht Bd. II. S. 949/950 treffend ausgeführt hat, dass an die Stelle eines aus dem Kreise seiner Genossen ausscheidenden Gesammthänders ein Nachfolger tritt. Vielmehr tritt Consolidation im Kreise der Genossen ein. So ist es auch im Hause; hineingeboren kann man wohl in seine Gesammthand werden, aber nicht hineinerben. Hineingeboren wird aber das Kindeskind nicht, da es durch seinen Vater von der Gesammthand ausgeschlossen wird.[55a] Stirbt nun sein Vater, so steht es in der Gesammthand nicht drin und könnte in dieselbe auch nur eintreten durch einen wahren Erbgang, da solch Eintreten ihm Rechte geben würde, die es bisher noch nicht hatte. Ein derartiger wahrer Erbgang ist aber in alten Zeiten, die nur Consolidation auf Grund der Gesammthand kennen, nicht möglich. Die Kindeskinder bleiben darum ausserhalb der Gesammthand. Der Antheil ihres Vaters fällt demgemäss ausschliesslich an dessen Bruder und an den Grossvater;[55b] und wenn nun auch der Grossvater stirbt, bleibt das Gut ausschliesslich in der Hand ihrer Oheime zurück.

[55a]) Gleicher Ansicht Ficker S. 124: „Stirbt ein Sohn in der Gemeinschaft, so setzt sich diese einfach unter den überlebenden fort; es ist so, wie das für verwandte Verhältnisse in den dänischen Rechten, vgl. Kolderup — Rosenvinge 85, wohl ausgedrückt wird, als ob er überhaupt nicht dagewesen wäre; sein Anteil an der Hälfte wächst den anderen Söhnen zu. Und zwar **sichtlich auch dann, wenn Enkel von ihm vorhanden waren.**“

[55b]) Dies eigenthümliche, nur aus der Hausgemeinschaft erklärliche Vorrecht des Vaters sogar vor dem Sohne des Erblassers wird belegt durch Grimoald 668. Zugleich wird aber auch seine Herkunft aus dem Gesammteigenthume der Hausgenossen erwiesen durch die Angabe, es rühre die Erblosigkeit der Söhne davon her, dass ihr Vater im „Busen“ des Grossvaters

Nur langsam und sehr allmählich hat sich dieser Rechtslage gegenüber ein Repräsentations- und Vorfolgerecht der Kindeskinder durchgerungen. In den Weisthümern ist es zwar schon gemeinen Rechtens, aber es wird stets so ausdrücklich hervorgehoben, dass man sieht, es handelt sich hier um neues Recht, das noch steter Wiedereinschärfung bedurfte.[56]) Wie langsam die Kindeskinder zum Erbe zugelassen wurden, zeigt sich einmal darin, dass es dazu in vielen Rechten erst der Einführung einer Vorstufe bedurfte, die in dem eigenartigen Vorberufungsrechte zu finden ist, kraft dessen der Grossvater das Enkelkind auf dem Grabe oder vor dem Richter in die Gemeinschaft zu den Kindern aufnehmen konnte (Vgl. § 436 bei Ficker). Ein Beispiel liefert für Deutschland der Hofbrief des Grafen Albrecht von Werdenberg für Montafu von 1382 (bei Ficker Bd. 2 S. 116):

„So hond och die hofjünger und die freygen das recht herbracht, ob ainer zwai kindt oder me hat, gatt der ains ab von todes wegen und lath dasselbig khindt liberben, das soll erben mit den anderen khindern und an gleichen theil stehn, ob es uf dem grab oder vor dem richter aufgenommen ist zu einem kind.“

---

gestorben sei. („. . . impium nobis videtur, ut pro tali causa exhereditentur filii ab hereditate patris sui pro eo, quod pater eorum in sinu avi mortuus est“). „Busen“, „sinus“ oder „Schooss“ sind aber bildliche Ausdrücke für die Hausgemeinschaft (vgl. Anm. 57). (Vgl. auch Ficker § 538).

[56]) Grimm I, 277:

„Item es ist ouch in der herrschaft Thannegg und Vischingen recht, wen ainem kindt sin vater und mutter sturb, dass sie von ihrem vater und mueter nicht ussgericht werent für die väterlich und müeterlich erb, dann so mag dasselbig kindt an sins vaters oder mueter stat ston und sinen änin oder anen erben in wyss und mass, als ob sin vater und mueter in lyb und in leben were.

Ebenso Grimm V, 203 (Wildenhaus): „und ob aber bescheche, dass derselben kinden eins oder mer abgiengend, ehe dacz inen ir väterlich und müeterlich erbe wurde, und aber dieselbigen abgestorben kind eheliche kinder hinder inen verlassen hetend, so sollend dieselben kind an ir vater oder muoter statt ston, iren eni oder ani zuo erben, vortheil und nachtheil, soviel alsdann ir vater und muoter ererbt hetend, ob sie den erbfall hetend erlebt, ungefahrlich“.

Aehnliche Stellen finden sich zahlreich.

Das überaus langsame Werden des Repräsentations- und Vorfolgerechts lässt sich jedoch auch direkt im friesischen und namentlich im sächsischen Rechte verfolgen, in welchem, wie oben angeführt, erst unter Otto dem Grossen das Repräsentationsrecht der Enkel definitiv anerkannt wurde.[57]) Ueber die Enkel ist das Repräsentations- und Vorfolgerecht aber zunächst nicht hinausgegangen, da alle Gründe, welche gegen die Zulassung der Enkel in die Gesammthand wirkten, in noch stärkerem Masse bei den Urenkeln hervortraten. Noch in den Zeiten der alten langobardischen Juristen wird deshalb von diesen bei der successio lege salica das Repräsentations- und Vorfolgerecht auf die Enkel beschränkt, obwohl jenen Juristen der Gedanke einer Zulassung auch der ferneren Descendenz zum Erbe an sich keineswegs fremd war und von ihnen beim römischen Rechte geübt wurde.[58])

---

[57]) Und auch da noch nicht allgemein, wie die Geschichte des Begriffes des „busem" zeigt. „busem", welches auch sonst seine Bedeutung sein mag, bezeichnet in der Rechtssprache die Hausgenossenschaft. Ganz übereinstimmend mit dem Ergebniss unserer Untersuchungen, wonach die Hausgenossenschaft anfänglich auf Vater und Kinder beschränkt war, umfasst deshalb „busem" ursprünglich nicht die Kindeskinder. Noch später wurde in Magdeburg mit seinem berühmten Schöffenstuhl versucht, an diesem alten Begriffe festzuhalten, und es sind Schöffensprüche dahin ergangen (vgl. v. Amira S. 126 nach Wasserschleben, Prinzip der Succession). Diese Praxis konnte aber gegenüber jener Rechtsatzung Ottos des Grossen und auch gegenüber dem Sachsenspiegel nicht gehalten werden. Es wurden aber auch nach diesem nur Kinder unabgesonderter Söhne zum „busem" gerechnet, diejenigen abgesonderter ausgeschlossen (vgl. Amira S. 127 f.), was auch, wie sich gleich zeigen wird, dem Wesen des deutschen Repräsentationsrechts entspricht. Als endlich die römischen Begriffe des Repräsentationsrechts und Erbrechts den Begriff der Hausgenossenschaft verdrängten, wurden auch Kinder abgesonderter Kinder zum „busem" gerechnet, ja schliesslich begriff „busem" die ganze Descendenz. So war er aus einer Bezeichnung des alten näheren Erbenkreises zu einem Namen für die erste Erbenklasse des neuen Rechts geworden. Der Streit, welcher von den verschiedenen Begriffen des „busem" der richtige ist, findet deshalb darin seinen Abschluss, dass alle richtig sind und nur verschiedenen Entwicklungsstufen entsprechen.

Dass der mit „busem" gleichbedeutende Ausdruck „sinus" und der ähnliche „Schooss" mit Hausgenossenschaft identisch sind, hat auch Ficker § 541 u. 542 dargethan.

[58]) Vgl. den oben citierten langobardischen Juristen in Mon. Germ. L. L. Tom. IV. p. 590.

Dass es übrigens nicht ein Repräsentationsrecht im spät-römischen Sinne war, welches hier den Kindeskindern eröffnet wurde, sondern lediglich die Möglichkeit des Eintritts in die Gesammthand ihres Vaters, ergiebt sich daraus, dass das Recht, wie die citierten Weisthümer (vgl. Anm. 56, vgl. auch Anm. 57) und auch der Ssp. erkennen lassen, den Kindern abgesonderter Kinder nicht zustand. Denn eine Succession ins Erbrecht, welches die spät-römische Repräsentation ist, kann auch solchen Nachkommen nicht verwehrt werden, ein Eintritt in die Gesammthand dagegen sehr wohl, da die sie vermittelnden Kinder ja selbst aus der Gesammthand durch die Absonderung ausgeschieden sind, und die Enkel deshalb, auch wenn sie ihre Stelle einnehmen dürften, doch nicht in die Gesammthand gelangen würden.[58a]) Wie sehr die ganze Erbnahme auf dem Gedanken des Miteigenthums beruht, so dass auch die Repräsentation nur eine Zulassung in dasselbe ist, das erhellt aber ferner auch aus dem Theilungsmodus. Die römischen Repräsentanten treten ein in das Erbrecht dessen, den sie vertreten, und erhalten deshalb folgerichtig alle zusammen nur seinen Theil. Die deutschen Kindeskinder treten ein in die Gesammthand als vollberechtigte Genossen, und zwar nicht erst beim Erbfall ihres Grossvaters, sondern sogleich, wenn ihr Vater stirbt. In einen bestimmten Theil ihres Vaters können sie nun dabei nicht eintreten, da dieser selbst keinen festen Antheil hatte, weil in währender Gesammthand die feste Theilung nach ideellen Quoten fehlt. Zur Quotentheilung und zu wirklicher Sprengung der Gesammthand kommt es erst beim Tode ihres Grossvaters. Alle bei Sprengung einer Gesammthand vorhandenen Genossen bekommen aber gleiche Theile, und da dann die Kindeskinder ebenso Genossen sind

---

[58a]) Auch Ficker ist der Ansicht, das deutsche Eintrittsrecht habe nicht Eintritt an die Stelle des Erblassers, sondern nur in dessen Klasse bezweckt. (Bd. 2 S. 170 u. 187.) Es ist das im Grunde genommen derselbe Gedanke, nur etwas anders gewandt, wie wenn wir sagen: der Eintritt beabsichtigte Aufnahme in den Gesamthandverband, dem der Erblasser angehört hatte. Denn dessen Gesammthandverband wird eben durch seine Klasse gebildet. Ficker betont übrigens selbst allenthalben den Zusammenhang der eigenthümlichen Gestaltung des Eintrittsrechts mit dem Hauseigenthum, wie schon aus den bisherigen Citaten hervorgeht.

wie ihre Oheime, so bekommen sie mit diesen Kopftheile. So schreibt es der oben wiedergegebene, unter Otto dem Grossen für Sachsen vereinbarte Rechtssatz vor, so weiss es nicht anders der oft erwähnte longobardische Jurist für das salische Recht,[59]) so reden auch die von geschulten Juristen redigierten Weisthümer von einer Theilung „in capita und nicht in stirpes“.

Diese Consequenz des Gesammteigenthums, (vgl. das untenstehende[60]) Beispiel), dass Quoten erst im Augenblick seiner Sprengung hervortreten, weshalb alle dann vorhandenen Gesammthänder gleiche Theile erhalten, ist besonders auffällig für den Fall, wo in Folge hinausgeschobener Theilungen Enkel und Urenkel in gesammter Hand sitzen. Gleichwohl ist jenes Prinzip auch für diesen Fall schon durch den Herold'schen Text der lex salica beglaubigt. Es heisst dort Tit. 59: „Sed ubi inter nepotes aut pronepotes post longum tempus de alode terrae contentio suscitatur, non per stirpes, sed per capita dividantur“. Eine Mittelstellung nehmen diejenigen Rechte ein,[60a])

[59]) „Si homo decesserit et reliquerit filium et filiam, equaliter succedant; et si reliquerit filium et filiam et nepotem . . . equaliter succedant“.

[60]) Beispiel:

Erblasser
(Die Durchstrichenen sind vorverstorben.)
A B
C D E F

Nach römischem Recht wird Erbe: A mit 1/2, B mit 1/4, C D E F mit je 1/16. Nach deutschem Recht erhalten A B C D E F jeder 1/6.

[60a]) Vgl. namentlich Erbrecht von Tannheim (bei Ficker S. 152):
„Zu dem anderen, so erben enckhle anstatt iren vater und mutter, wann sie gestorben sind, iere ene und ona neben anderen iren kinden; wann aber die kindt alle gestorben sind und das gut oder erbschafft gar an lutter enckhlin vallt . . . , alsdann so erbt ain enckhlin allsvil als das ander, es seyen vil oder wenig kind an ainem stamb“.

Ebenso Appenzell (Ficker ebenda), Erbordnung der Herrschaft Blumenegge (Ficker II, 155), rhätische „Satzung des oberen Bundes“ von 1524 (Ficker II, 156) und Landbuch von Fürstenau § 27 (Ficker, ebenda).

welche im allgemeinen zwar nach Köpfen theilen, dagegen nach Stämmen, sobald ein Klassenhalter, d. h. ein Klassengenosse und Mitgemeiner des vorverstorbenen parens, zur Zeit der Erbtheilung vorhanden ist. Diese Theilungsart geht vielleicht zurück auf Beeinflussung durch römisches Recht. Sie liesse sich aber auch aus dem deutschen Rechte erklären, nämlich aus einer etwaigen Anschauung, dass das Recht des Klassenhalters im Guten wie im Bösen massgebend sei für das Recht der eintretenden Descendenten. (Vgl. Ficker § 455). Dieser Gedanke wäre aber wiederum weiter nichts als eine etwas übertriebene Consequenz aus dem eben berührten Prinzipe des Eintrittsrechtes. Weil dieses lediglich die Aufnahme in die Gesammthand des Vorverstorbenen darstellt, deshalb soll das Recht des Letzten, der zur Zeit der Theilung und Sprengung der Gesammthand jene noch verkörperte, auch für die eintretenden Descendenten massgebend sein. Uebertrieben ist die Consequenz deshalb, weil der Eintritt ja eigentlich nicht erst im Augenblicke der Sprengung, sondern schon vorher beim Vorabsterben des parens erfolgt, sodass das Recht des letzten alten Mitgliedes der Gesammthand nicht so wichtig sein sollte; überdies hatte dieser ja, wie eben gezeigt, eigentlich selber kein Anrecht auf eine bestimmte Quote. Der ursprünglich schlechthin nach Köpfen teilende Modus ist deshalb jedenfalls dem Prinzipe der Gesammthand gemässer.

Alte Rechtsgedanken leben in der Seele des Volkes fort und schreiben später seinen Gesetzgebern, diesen selber unbewusst, ihre Rechtsaussprüche vor. Auf dem Reichstage zu Speyer 1529 war die Frage zu lösen, wie nach gemeinem Rechte die Enkel die ihnen werdende Erbschaft zu theilen haben. Der Reichstag verordnete gleiche Theilung, gleichviel von wie viel Söhnen jene Enkel abstammten. Es ist nun unzweifelhaft, dass dem Geiste des gemeinen, auf den spät-römischen Satzungen fussenden, Erbrechtes jene Entscheidung nicht im geringsten entspricht. Sie legt aber Zeugnis dafür ab, wie tief bei den Deutschen noch die Anschauung eingewurzelt war, dass der Erbgang nichts anderes ist als ein Eintritt in die Gesammthand der Hausgenossen, und dass die Erbtheilung deshalb lediglich Sprengung jener Gesammthand bedeutet, wobei allen Genossen gleiche Theile gebühren.

Wenn wir uns nun der zweiten Frage zuwenden, warum auch *neben Brüdern oder Eltern des Erblassers* der weiteren Descendenz ein Erbrecht ursprünglich mangelt, sodass die Kindeskinder durch jene Verwandten ausgeschlossen werden (vergl. v. Amira, variis locis), so müssen wir zunächst beachten, dass diese Frage nur bei wahren Erbfällen brennend werden kann.[61] Doch auch für diese dürfen die aus dem Gedanken des Gesammteigenthums entnommenen Erklärungen herangezogen werden. Denn die im Kreise der Hausgenossenschaft für Verlassenschaften gewonnenen Uebergangsregeln fanden auch Anwendung, wenn es sich um einen wahren Erbgang handelte, d. h. wenn das Hauseigenthum durch Abschichtungen oder Grundtheilungen aufgehoben war, da jeder Erbgang ja, wie wir sahen, darauf beruhte, dass auch das aufgelöste Miteigenthum wieder an sich zieht, was es einst aus seinem Kreise herausgelassen.

Dass aber die Regeln des Hauseigenthums wirklich ausreichen, um das mangelnde *Vorfolgerecht* der Enkel neben Brüdern oder Eltern verständlich zu machen, ergiebt sich ohne weiteres, wenn man sich den Erbfall im Einzelnen vergegenwärtigt.[62]

---

[61] Denn ist, wie in dem hier bildlich veranschaulichten Falle, A der Erblasser und das Hauseigenthum ist nicht aufgehoben, so hat A überhaupt nichts zu vererben, falls sein Vater am Leben ist. Ist aber sein Vater nicht am Leben und die Hausgenossenschaft nicht gelöst, so hat A gleichwohl wieder nichts selbständig zu vererben, sondern das Hauseigenthum consolidirt in der Hand von E und F, wobei ursprünglich, wie oben ausgeführt, nicht einmal der Sohn B an des A Stelle tritt, jedenfalls aber C durch E und F ausgeschlossen wird.

[62] Vgl. die Figur der Anm. 61.

A ist der Erblasser. Wenn A stirbt, so geht sein Erbe zunächst auf seinen Sohn B über, der schon bei Lebzeiten des A mit diesem Gesammthand daran hatte. Ist aber auch B vorher gestorben, so steht, wie oben ausgeführt, C nicht in Gesammthand mit A, weil er in dieselbe nicht hineingeboren ist. Mangels eines Mitgemeiners des Verstorbenen tritt deshalb nunmehr wahrer Erbgang ein. Dessen Gedanke ist aber ja lediglich, die früheren Gesammthänder aufzusuchen. Das waren aber nur D, E und F, nicht C; auf sie fällt deshalb das Erbe.

Es ergiebt sich aber der Vorzug der Brüder vor den Enkeln des Erblassers bei wahren Erbfällen auch noch aus einer anderen auf dem Hauseigenthume fussenden Erwägung:

Der Erbgang ist, wie gesagt, auch bei wahren Erbfällen die Nachbildung des Handwechsels, wie er sich auf Grund des Gesammteigenthums regelmässig vollzieht. Auf Grund Gesammteigenthums konnte aber, wenn Brüder lebten, niemals Erbe an Enkel gelangen; denn in währender Gesammthand konnte praktisch gar nicht der Fall vorkommen, dass C mit E und F concurrierte. Zu solcher Concurrenz innerhalb der Gesammthand wäre nämlich zweierlei nöthig gewesen: erstens, dass sowohl A wie B heiratheten, und zweitens, dass sie trotz jener Heirath im Gesammteigenthum verblieben. Das ist aber unmöglich. Denn die Heirath ist regelmässig mit dem Austritt aus der Hausgenossenschaft verknüpft. Später wurde sie zwar auch ohne Austritt zulässig, aber eine weitere Heirath des Sohnes eines Unausgeschiedenen war, so lange nicht die Hausgenossenschaft gelöst wurde, auch später niemals gestattet. Wenn es aber praktisch nie weitere Descendenz geben konnte, welche das Eintrittsrecht zu beanspruchen in der Lage war, so konnte sich jenes Recht auch nicht ausbilden. Dass für den Fall, wo die Hausgenossenschaft gelöst war, weitere Descendenz vorkommen konnte und vorkam, änderte daran nichts. Denn alle Erbrechtsregeln erwuchsen im Kreise der ungelösten Hausgenossenschaft und wurden auf den Fall der gelösten nur übertragen. Auf das, was bei letzterem möglich war, kommt es deshalb nicht an. Dass sich übrigens gerade für den Fall der Concurrenz von Enkeln mit Brüdern des Erblassers im wahren Erbgange das Vorfolgerecht zuerst entwickeln musste, erhellt ohne weiteres;

und zwar erwuchs es daraus, dass A beim Tode seines Sohnes in seine Hausgenossenschaft, in der er nunmehr allein stand, naturgemäss den Enkel aufnahm, der dadurch Gesammthänder wurde und durch sein Miteigenthum beim Tode des A den Anfall an D oder E und F ausschloss.

So lässt sich die immer noch streitige Behandlung der weiteren Descendenz im altdeutschen Recht leicht und ungezwungen verstehen, wenn man davon ausgeht, dass alles Grunderbrecht in einem ursprünglichen Hauseigenthume wurzelt. Doch auch noch ein zweiter Streitpunkt des altdeutschen Erbrechts findet in diesem Gedanken seine Erledigung: es ist die Behandlung der Elterngeschwister. Bei dieser ist nämlich ein Schwanken der Quellen deutlich erkennbar. Einige Quellen rechnen sie zum näheren Erbenkreise, andere nicht. Wenn man nun bedenkt, dass der nähere Erbenkreis alle diejenigen umfasst, welche mit dem Erblasser in einer Hausgenossenschaft gelebt haben, so ist dies Schwanken leicht erklärlich. Es war eben nicht gewöhnlich, dass Elterngeschwister mit ihren Neffen und Grossneffen in einer Hausgenossenschaft sassen, weil dazu verheirathete Söhne in der Hausgenossenschaft verblieben sein mussten, die Verheirathung aber gewöhnlich mit dem Ausscheiden aus der Hausgenossenschaft verknüpft war.[63]) Deshalb zählen frühere Quellen die Elterngeschwister nicht zum näheren Erbenkreis. Später, als nicht mehr jeder neuen Haushaltung ihr Landloos zugemessen werden konnte, schieden die heirathenden Söhne nicht mehr aus der alten Hausgenossenschaft aus; der Fall, dass Elterngeschwister mit ihren Neffen in gesammter Hand sassen, kam deshalb öfter

[63]) Den Erbfall veranschaulicht folgende Figur:

Elterngeschwister

Erblasser

Neffen des Erblassers

vor, und man versteht, warum spätere Quellen nunmehr die Elterngeschwister dem engeren Erbenkreise zuweisen.[64])

Warum aber die so in den näheren Erbenkreis eingereihten Elterngeschwister den Neffen des Erblassers, trotzdem sie ihm auch nicht näher verwandt waren als jene,[64a]) vorgezogen wurden, erklärt sich einfach bei Anwendung der soeben für die Kindeskinder entwickelten Grundsätze.

Bei Consolidation auf Grund der Gesammthand konnten Neffen mit Elterngeschwistern nie konkuriren, weil zweifache Heirathen in währender Hausgenossenschaft nicht statthaft waren. Möglich war also solche Concurrenz nur bei gelöster Hausgenossenschaft und beim Vorliegen eines wahren Erbfalles. Dieser wurde aber einfach nach den Regeln behandelt, die sich für den Uebergang verlassenen Gutes im Kreise der häuslichen Gasammthand gebildet hatten. Hier hatte es sich aber aus dem angeführten Grunde wegen einfachen Mangels weiterer Descendenz festgestellt, dass hinter den Eltern und Brüdern des Erblassers die Eltern-Geschwister kommen.

So ergiebt sich, — was schon Amira bei seinen Ausführungen über den Begriff „der sechs Hände" im friesischen Recht in ähnlicher Weise behauptet hat, — dass der nähere Erbenkreis identisch ist mit der Hausgenossenschaft, in welcher der Erblasser selbst steht, und dass alle Aenderungen dieses Erbenkreises auf Wandlungen der Anschauungen über die Zugehörigkeit zu jener Hausgenossenschaft beruhen. Ist der engere Erbenkreis aber die Hausgenossenschaft des Erblassers, so versteht man auch, warum in ihr die Gradesnähe nicht entscheidet. Denn diese kann nur massgebend sein, wenn der Erbgang erfolgt auf Grund der Verwandtschaft, nicht aber dann, wenn das bestehende oder ehemalige Miteigenthum seine Grundlage bildet, das sich nicht nach der Gradesnähe richtet.

Den zweiten Erbenkreis bildet dann folgerichtig die Hausgenossenschaft des Vaters, den dritten die des Grossvaters u. s. w. So entsteht, wie schon gesagt, naturgemäss am letzten Ende

---

[64]) Vgl. oben Anm. 47.
[64a]) Vgl. die Figur der Anm. 63.

die Parentelenordnung. Man begreift aber, warum diese nicht sofort in reiner Ausbildung auftreten konnte, warum sich vielmehr erst eine Art Vorfolgerecht der aufsteigenden Linie, ein „Vorfahrenrecht“ bildete. Denn es mangelte ja ursprünglich jegliches Repräsentationsrecht, weil es ein unstatthaftes Hineinerben in eine Gesammthand erfordert hätte; die Hausgenossenschaften waren deshalb beschränkt auf den Vater und seine Kinder, den Grossvater und seine Kinder u. s. w. So entstand von selbst, wie wir sehen, ein Vorfolgerecht des Vaters und der Brüder vor den Enkeln, mitunter sogar von den Söhnen des Erblassers, ein Vorfolgerecht des Grossvaters und der Oheime des Erblassers vor dessen weiterer Descendenz u. s. w. Ja, es konnte daraus ein reines Vorfahrenrecht werden, wenn man das Gut nicht mehr an die Hausgenossenschaft, sondern an deren Leiter, also an den Vater, den Grossvater u. s. w. gab.[64b]) Als nun ein Repräsentationsrecht wenigstens der Kindeskinder anerkannt wurde vermehrte sich jede Hausgenossenschaft um ein absteigendes Glied. Doch erst, nachdem schlechthin das Repräsentationsrecht zur Annahme gelangte, war die reine Parentelenordnung fertig.

§ 7.

So zeigt die Reihenfolge der Berufenen noch auf Schritt und Tritt, dass die altdeutsche Erbfolgeordnung aus dem Gesammteigenthum der Hausgenossenschaft hervorgewachsen ist. Doch noch eine andere Eigenthümlichkeit der Erbordnung weist auf jenen Ursprung hin. Es ist die anfängliche Unfähigkeit der Weiber zur Erbfolge.

[64b]) Zur Erklärung des Vorfahrensrechts bedarf es sonach keineswegs des Zurückgreifens auf ein altes Fahrnisserbrecht, von dem die Parentelenordnung durchkreuzt wird, wie Ficker annimmt. Im Gegentheile, anfänglich ausschliessliches Erbrecht des engeren Kreises, Vorfahrenrecht, Linealgradualfolge und Parentelenordnung lassen sich sämmtlich aus dem Hauseigenthum ableiten. Sie bilden Vorstufen von einander oder einseitige Ausbildungen einer Stufe. Ursprünglich alleiniges Erbrecht des engeren Kreises und nachträgliche Ausbildung des Vorfahrenrechts sind demnach gar keine Widersprüche, wie Ficker meint (S. 381/382). Das folgerichtige Ende der ganzen Entwicklung ist aber die Parentelenordnung. Sie ist deshalb in der That die wahre Erbordnung des deutschen Rechts.

Dass sie ursprünglich bestanden hat, ist sicher. In unseren deutschen Quellen findet sich vollständige Ausschliessung der Weiber von jeder Verlassenschaft oder wenigstens vom Grundbesitz zwar nicht mehr überall anerkannt; überall aber findet sich eine theilweise Benachtheiligung derselben. Dass dies nun nicht etwa spätere Aenderungen ursprünglicher vollständiger Erbfähigkeit, sondern Ueberbleibsel alten Rechtszustandes sind, erhellt schon aus den deutschen Quellen selbst. Denn gerade die ältesten Quellen, wie die lex Salica, oder doch solche, welche trotz späterer Entstehungszeit auch sonst einen alterthümlichen Charakter zeigen, wie die lex Thuringorum und die friesischen Rechte, sind es vornehmlich, welche gänzliche Erbunfähigkeit wenigstens bei Liegenschaften entweder geradezu vorschreiben oder mindestens sehr starke Spuren davon aufweisen.[65]) Zur Gewissheit

[65]) Ob sich gänzliche Unfähigkeit der Weiber zu jedem Erbgange bei allen deutschen Stämmen quellenmässig nachweisen lässt, erscheint nach Opets Schrift (in Gierkes Untersuchungen zur Staats- und Rechtsgeschichte Heft 25) zweifelhaft. Für die Langobarden hat sie sicher bestanden. Auch für das salische Recht ist sie aber wahrscheinlich. Von vielen wird ja in dem Titel 59 der lex Salica die Absicht gefunden, jener alten Unfähigkeit den neuen, durch Eintritt der Weiber modifizirten, Erbgang entgegenzustellen (vgl. oben Anm. 48 und 52). Zu beachten ist auch, dass noch im späteren salischen Rechte die Erbfähigkeit der Frauen sehr beschränkt ist. Der oft erwähnte alte langobardische Jurist sagt hierüber: „Sed alias feminas non vocant ad successionem homines Salici nisi illas, quas supra dixi". — Jedenfalls hat Unfähigkeit, den Grundbesitz zu erben, den Weibern bei allen deutschen Stämmen ursprünglich angehaftet. Für das salische Recht geht dies unwiderleglich aus den Schlussworten des Tit. 59 der lex Salica hervor, die im ältesten Text einfach lauten: „de terra vero nulla in muliere hereditas non pertinebit, sed ad virilem sexum, qui fratres fuerint, tota terra perteneat". Bei den Ribuariern ist die anfängliche Unfähigkeit, wie auch später bei den Saliern, schon auf das ererbte Hausgut beschränkt: „Sed cum virilis sexus extiterit, femina in hereditatem aviaticam non succedat" (L. Rib. tit. 56 § 4). Bei den chamavischen Franken dagegen ist die alte Unfähigkeit noch festgehalten: „Si quis Francus homo habuerit filios duos, hereditatem suam de sylva et de terra eis dimittat et de peculio; de materna hereditate similiter in filiam venit" (L. Franc. Cham. cap. 42). Dass ferner nach thüringischem Rechte Weibspersonen Grundbesitz nicht nehmen konnten, ist schon oben ausgeführt und allgemein anerkannt (vgl. Anm. 52). Im angelsächsischen Rechte ist beim einzigen echten Eigen, dem édel, Unfähigkeit der Weiber anerkannt. Bei anderem Eigen ist zur Zeit unserer Quellen noch die Tochter neben

wird dieser Schluss aber, wenn man seinen Blick über die deutschen Quellen hinaus auf das richtet, was bei anderen arischen Stämmen Rechtens ist.

---

dem Sohne unbedingt erbunfähig. Dass dies der Rest einer ehemaligen weitgehenderen Zurücksetzung der Weiber war, hat schon Amira mit Recht vermuthet (vgl. v. Amira a. a. O. S. 90 u. 95). Im ältesten sächsischen Rechte finden sich ähnliche Reste anfänglicher gänzlicher Erbunfähigkeit. Es schliesst der Sohn die Tochter aus („Pater aut mater defuncti filio non filiae hereditatem relinquent" [L. Sax. c. 41]), und überhaupt sind Weiber neben Männern gleichen Grades unfähig. Ebenso findet sich überhaupt in allen Rechten eine theilweise Benachtheiligung der Frauen im Erbgang, die sehr wohl als das Ueberbleibsel einer ehemaligen umfassenderen Erbunfähigkeit aufgefasst werden kann. Besonders deutlich ist dies wieder im friesischen Rechte erkennbar, von dem Amira behauptet, dass in ihm die Frauen ursprünglich auf Aussteuer beschränkt waren und eines wahren Erbrechts darbten (vgl. v. Amira a. a. O. S. 164, 171, 172. 190, 191, 202).

Ficker ist allerdings der Ansicht, dass ursprünglich die Weiber volles Erbrecht gehabt hätten (§ 483 ff., 491 ff.). Allein seine diesbezüglichen Ausführungen sind nicht sehr überzeugend. Er fühlt dies auch selbst an verschiedenen Stellen heraus und vertröstet auf besseren Beweis in der Zukunft. Namentlich begegnet ihm dies gegenüber der Erbordnung des thüringischen Rechts (S. 246), in die ein Erbrecht der Frauen sich auch kaum hineininterpretiren lässt. Ebensowenig glücklich ist die Widerlegung der auffälligen Nachricht, dass in dänischen Rechten das Erbrecht der Töchter und Schwestern erst durch ein Gesetz Birger Jarls eingeführt worden sei (§ 499). Es findet sich denn auch hier das Geständniss, es werde das zu Beweisende einstweilen als bewiesen vorausgesetzt werden müssen. Der wahre, letzte und immer wiederkehrende Grund, der Ficker zu seiner Behauptung veranlasst hat, ist auch nur die eine Erwägung, es sei unglaublich, dass bei nachträglicher Einführung des Frauenerbrechts den näher verwandten Töchtern und Schwestern ein beschränktes, den weiter verwandten Weibern aber sofort volles Erbrecht verliehen sei. Allein diese Erwägung würde, selbst wenn sie unbestreitbar wäre, doch nur für den Fall zutreffen, wenn man annimmt, dass das Weibererbrecht mit einem Schlage eingeführt sei. Es ist aber sehr wohl denkbar und sogar naturgemäss, wenn jenes Erbrecht sich nur allmählich entwickelt hat. Nehmen wir nun mit Ficker an, es hätten zuerst Töchter und Schwestern das Erbrecht empfangen, so geschah dies zu einer Zeit, wo der Gedanke der Zurücksetzung der Weiber jedenfalls noch nicht ganz geschwunden, sondern erst abgeschwächt war; es ist darum sehr verständlich, wenn sie nur eine Art Ansatz zum Erbrecht erreichten, nämlich noch kein volles, sondern nur ein eventuelles. Den entfernter verwandten Frauen dagegen wurde dann das Erbrecht naturgemäss später beigelegt, d. h. zu einer Zeit, wo jede Zurücksetzung der Frauen den Anschauungen widersprach. Die Zubilligung vollen Erbrechts

In den indischen Sutras lässt sich die ursprüngliche Vermögenslosigkeit und Erblosigkeit der Frau noch deutlich erkennen.[66]) Die Frau hat zwar schon einiges Vermögen, aber das ist ihr Sondervermögen, das ihr zur persönlichen Nutzung gegeben ist, nämlich Frauenschmuck, weiter ihr Kaufpreis, der ihr von ihren Eltern zur Nutzung belassen ist, ferner die Entschädigung, die ihr wird, wenn ihr Mann neben ihr noch eine Frau aus höherer Kaste nimmt. Immer noch ist also das Frauenvermögen auf einige Sonderfälle beschränkt; im allgemeinen ist die Frau vermögenslos, und vor allen Dingen hat sie nie Antheil am Hausvermögen. Bei der Grundtheilung fällt ihr kein Theil zu.

Die gleiche Erblosigkeit der Frauen findet sich noch heute vielfach im Pendschab.[67]) Die Wittwe hat regelmässig nur das

---

an sie ist darum nicht auffällig. Jene Zubilligung zog auch nicht etwa nothwendig eine Aufbesserung der Frauenrechte im engeren Kreise nach sich. Das beschränktere Erbrecht blieb hier vielmehr als historisches Residuum stehen. Ficker selbst hat ja dargethan, um wieviel schwerer es ist, ein einmal eingeführtes Recht nach der Sitte zu ändern, als eine bisher rechtlich noch ungeregelte und nur von der Sitte beherrschte Gestaltung dieser entsprechend zu ordnen. Ueberdies aber ist es auch bei gleichzeitiger Einführung des Erbrechts für alle Weiber keineswegs unbegreiflich, wenn trotz sonstiger allgemeiner Anerkennung jenes Rechts die Stellung gerade der nächstverwandten Weiber beschränkt blieb. Ja, es ist nicht einmal sicher, ob nicht das Weibererbrecht sich überhaupt zuerst in der entfernteren Verwandtschaft entwickelt hat. Denn es darf doch nicht übersehen werden, dass seine Einführung eine Verkürzung der Rechte der gleich nahen Männer bedeutete. Im näheren Verwandtenkreise waren nun jene Rechte natürlich stärker als im entfernteren. Es ist deshalb sehr wohl zu verstehen, dass umgekehrt ihre Zurückdrängung in entfernteren Freundschaftsgraden eher und vollständiger gelang, als in den nahen. Unsere Ansicht, dass die überall wahrnehmbare, wenigstens theilweise Benachtheiligung der Frauen ein Ueberbleibsel vorgängiger weiterer Hintenansetzung sei, ist demnach, wie man auch die Sache betrachtet, die wahrscheinlichere. — Uebrigens ist Ficker auch hier der Meinung, dass der Ausschluss der Weiber, wo er sich findet, auf liegenschaftliches Erbrecht zurückgeht. In dem für uns wichtigsten Punkte, nämlich über die Prinzipien des Liegenschaftserbrechts, besteht also kein Streit.

[66]) Vgl. Leist, Jus gentium S. 499 ff. Text und Anm. 7. Ferner Jus civile S. 279.

[67]) Vgl. Kohler, Die Gewohnheitsrechte des Pendschab S. 182, 210 ff.

Recht auf nöthigen Unterhalt und nicht das Recht, Theilung zu fordern. Sind Descendenten vorhanden, so hat sie auch nicht die Verwaltung des Gutes; fehlt es an solchen, so erhält sie zwar das Gut in ihre Verwaltung, aber nicht als Eigenthümerin, sondern nur, damit sie den gebührenden Unterhalt daraus ziehe. Sie darf deshalb nur beschränkt veräussern im Fall echter Noth; viele Rechte verneinen das Veräusserungsrecht auch ganz.

Was das Erbrecht der Tochter anbelangt, so wird es regelmässig geleugnet, und dieselbe auf blossen Unterhalt bis zur Verheirathung angewiesen. Noch mehr als die Tochter wird die Schwester und ihre Descendenz zurückgedrängt. „Ueberhaupt", sagt Kohler, „haben die Hindurechte eine starke Abneigung gegen den Erwerb von Grund und Boden durch die Frauen und gegen den Durchgang des Vermögens durch die Frauenlinie."

Ganz ungebrochen gilt die Vermögens- und Erblosigkeit der Frauen noch heute in Armenien,[68]) wie sie schon zu Justinians Zeiten gegolten hat.[69])

Auch für das irische Rechtsgebiet bestand bis in die Zeit Jacobs I. von England hinein gänzliche Vernachlässigung der Wittwe und der weiblichen Descendenz im Erbrecht. Erst ein Urtheil der Kings Bench, des höchsten Gerichtshofes für Irland, bereitete dem auf uralten arischen Anschauungen über das Hauseigenthum beruhenden Brauche damals ein gewaltsames Ende.[70])

Ebenso lässt sich, soweit unsere Kenntniss der slavischen Rechtsordnung reicht, nur erkennen, dass die Frauen in der Hausgenossenschaft zwar ein Recht auf den Unterhalt, aber kein Theilrecht haben; ein festes Recht besitzen sie nur an dem zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmten Frauenschmuck.

[68]) Vgl. Leist, Jus civile S. 497.

[69]) Justiniani edictum 3:

„Etquoniam nuper cognovimus barbaricam quandam insolentemque esse apud eos legem (sc. apud Armenios) .... ut nempe masculi in parentum hereditatem succedant, feminae vero non ...."

Ferner Nov. 21: „corrigendum esse putavimus, ne barbarorum more viri quidem parentibus fratribusque reliquisque cognatis succedant, feminae vero non item, neve illae sine dote nubant."

[70]) Vgl. Moritz Jaffé a. a. O. S. 1054.

Es darf deshalb wohl behauptet werden, dass wir es bei der Erbunfähigkeit der Weiber mit einem allgemeinen arischen Rechtsbrauche zu thun haben. Es wird deshalb von vornherein anzunehmen sein, dass dieser auch bei den Germanen in Uebung gewesen ist: und wenn wir nun bemerken, dass sich bei allen deutschen Stämmen eine vollständige oder theilweise Benachtheiligung der Weiber beim Erbgange findet, so werden wir dies als eine Forttragung jenes alten Brauches betrachten müssen.

Dass dieser sich aber nur aus dem Gedanken des Hauseigenthums zureichend erklären lässt, ist klar. Man hat zwar versucht, ihm eine andere Grundlage zu geben, und die Ausschliessung der Frauen auf die hervorragende Bedeutung des Grundbesitzes zurückzuführen. Frommhold[71]) sagt hierüber:

„Wenn der Besitz von Grund und Boden in jener Zeit nicht allein die Bedingungen für die Existenz des Einzelnen, der Familie, des Geschlechts und schliesslich des ganzen Volkes gewährte, sondern auch in politischer Beziehung Macht und Ansehen verlieh . . . so musste nothwendig das Bestreben der herrschenden Grundeigenthümer . . . . darauf gerichtet sein, sich diese Vortheile auch rechtlich durch Erhaltung des sie gewährenden Faktors zu schützen. Zu diesem Zwecke wurde einmal die Verfügungsgewalt über den Grundbesitz eingeschränkt, aus diesem Grunde gab es im altdeutschen Rechte keine Testamente . . . . aus diesem Grunde wurde der Vorzug des männlichen Geschlechts vor dem weiblichen festgesetzt.“

Diese Darstellung scheitert schon daran, dass sie davon ausgeht, es sei die Unfähigkeit des weiblichen Geschlechts erst später eingeführt,[72]) während sie doch, wie eben nachgewiesen, ursprünglich ist. Wir haben es zudem schon früher betont, (§ 1 a E.) dass wir eine solche bewusste Aenderung des anfänglichen Rechtszustandes nach Zweckmässigkeitsrücksichten, im Wege gewohnheitsmässiger Entwicklung wenigstens in alten Zeiten für unmöglich halten. Der Ihering'sche „Zweck im Recht“ hat entschieden letzthin eine zu weite Anwendung gefunden. Es ist doch nicht allein der Utilitätsgedanke die Grundlage der

---

[71]) Frommhold, Einzelerbfolge S 6/7.
[72]) Vgl. die gesperrtgedruckten Worte „wurde“.

Rechtsbildung! Je entwickelter die Zeiten, je zielbewusster die Menschen werden, desto mehr Macht gewinnt er allerdings. Er mag auch in alten Zeiten für Neuschaffung einiger Rechtsinstitute die Grundlage gebildet haben. Allein die Umänderung bestehenden Rechtes nach Zweckmässigkeitsrücksichten setzt eine so bewusste Einwirkung auf die Rechtsbildung voraus, welche frühen Zeiten durchaus fremd ist. Man denke, wie unglaublich es ist, die alten Germanen hätten, wie Frommbold anzunehmen scheint, aus Berechnung die ursprünglich zulässigen Testamente mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Grundbesitzes ausgeschlossen!

In einem Punkte jedoch hat Frommbold Recht, nämlich darin, dass er die beschränkte Verfügungsgewalt des Hausvaters, die Unzulässigkeit der Testamente und die Unfähigkeit des weiblichen Geschlechtes zur Erbfolge als zusammengehörig ansieht. Sie beruhen in der That alle auf einem und demselben Rechtsgedanken, nur ist dieser ein anderer, als Frommbold vermuthet nämlich der Gedanke des Hauseigenthums.

Das springt auch bei der Behandlung der Weiber in die Augen. Denn wenn das Grundeigenthum dem Hause und nicht dem derzeitigen Hausvorstande gehört, so führt der Erbgang keine Veränderung in dem berechtigten Subjekte, sondern nur in der Verwaltung des Hausvermögens herbei. Der Erbgang beruft nur an die Stelle des bisherigen Vertreters der Hausgenossenschaft einen anderen. Zu solcher Vertreterschaft sind aber Frauen, die ja in alten Zeiten selbst der Vertretung bedürfen, nicht fähig. Die Verwaltung des freigewordenen Hausgutes muss deshalb allein den Männern zufallen, d. h. sie allein rücken in die Stelle des Vaters ein, der ja auch nicht mehr als die Verwaltung gehabt hatte; sie allein sind das, was man später „seine Erben“ nennt.

Die Frauen waren darum nicht allen Rechtes an dem Hausgute bar. Sie waren ja auch Mitglieder der Hausgenossenschaft, der das Gut zustand; folglich „gehörte“ es auch ihnen. Aber ihre Unfähigkeit zu jeglicher Verwaltung und Vertretung drängte dies „Gehören“ auf dasjenige zurück, was es für alle die bedeutete, welche nicht an der derzeitigen Verwaltung theilnahmen, d. h. auf das unentziehbare Recht, das Vermögen mit-

zunutzen und den Unterhalt daraus zu entnehmen.[73]) Als es später aufkam, den ursprünglich undotirten[74]) Frauen eine Aussteuer zu geben, umfasste das „Gehören" des Hausgutes auch die Befugniss, eine Aussteuer zu verlangen. Bei der Theilung des Hausgutes konnten aber Frauen nie einen Theil erhalten. Denn noch aus der Zeit her, wo der Grund und Boden periodisch den Haushaltungen neu zugewiesen wurde, galt ja der Satz, dass Liegenschaften nur im Besitz von Haushaltungen und Haushaltungsvorständen sich befinden dürfen.[75]) Frauen konnten aber nie Haushaltungsvorstände sein, konnten deshalb auch nie in den Besitz von Naturaltheilen der Familienländereien kommen. Nun ist aber die Idee von Civiltheilen eine sehr späte, künstliche Bildung und alten Zeiten ganz fremd. Wer nicht Naturaltheile erhält, kann deshalb möglicherweise andere Rechte am Hausgut haben, wie Beisitz oder Recht auf Aussteuer, aber das, was den späteren Erben ausmacht, das Recht auf die Substanz des Hausgutes hat er nicht, als Erbe kann er nicht angesehen werden.[76])

§ 8.

So hat sich zu den Eigenthümlichkeiten in der Reihenfolge der Erben die Unfähigkeit des weiblichen Geschlechts zur Erbnahme als zweites Moment gesellt, welches in seinen Anfängen

---

[73]) Vgl. Leist, Jus gentium S. 488 (namentlich unter c.). Vgl. auch unten § 10. — Auch Huber ist der Ansicht, dass die Töchter ursprünglich nur ein Recht auf „Mitgenuss" hatten. (S. 21 u. 28, 40 ff.)

[74]) Ursprünglich wurden die Frauen geraubt oder gekauft. Sie brachten deshalb nichts in die Ehe, im Gegentheil, es musste für sie etwas gezahlt werden. Infolgedessen waren die Frauen anfänglich überall undotirt, wie noch heute in Armenien. Dass sie mit der Verheirathung alles Recht an ihrem alten Familiengute verloren, ergiebt sich einfach daraus, dass sie aus der Haushaltung ausschieden, während doch alles Recht am Hausgute an das Leben in der Haushaltung geknüpft war. Dafür traten sie in die neue Haushaltung des Mannes ein, in welcher sie folgeweise nunmehr dasselbe Recht auf Nutzung und Unterhalt besassen, wie sie es in ihrer alten Familie gehabt hatten. Man sieht, auf wie alten Grundlagen das deutsche Recht des „Beisitzes", das Recht der Witwe auf Unterhalt, ruht.

[75]) Vgl. Leist, Jus gentium S. 417 unter b, und S. 418.

[76]) Vgl. auch Leist, Jus gentium S. 417. — Gleicher Ansicht (dass Töchter höchstens Recht auf Aussteuer, aber kein „Theilrecht" haben) Huber a. a. O.

bis in graues Alterthum zurückreichend auf das einstige Bestehen eines Hauseigenthums hinweist. Noch eine dritte Besonderheit des Erbganges fliesst aber aus der gleichen Quelle. Wir haben oben schon (§ 4 bei Anm. 34) beim römischen Recht darauf hingewiesen, dass die Ausschliessung des ausgesteuerten Sohnes von der väterlichen Erbschaft aus den Grundsätzen des gewöhnlichen Erbrechts sich nicht erklären lässt, sondern nur dann verständlich wird, wenn man von der Idee des Familieneigenthums ausgeht und den Erbgang als eine Consolidation des Miteigenthums betrachtet. Das gilt für das deutsche Recht um so mehr, als die Schwierigkeiten, welche dort die römische Form der Emancipation durch ihre ungeschichtliche Betonung der persönlichen Gewaltlösung bereitete, bei den Germanen nicht vorhanden sind, da bei ihnen stets der dingliche Austritt aus dem Hausvermögen bei der Abschichtung als die Hauptsache erscheint. Dass aber die Deutschen jene aus einstigem Hauseigenthum fliessende Ausschliessung des Abgeschichteten vom väterlichen Erbe noch in späteren Zeiten durchgeführt haben, wird weiter unten eingehend dargelegt werden.

Zum Schluss sei noch eins nachgeholt. Zum Beweise für das behauptete Hauseigenthum ist bereits auf die beschränkte Verfügungsgewalt des Hausvaters hingewiesen, es ist aber immer nur die Beschränkung durch das Beispruchsrecht der Magen hervorgehoben worden. Noch viel mehr lässt aber auf eine lediglich verwaltende Stellung des Familienvaters der Umstand schliessen, wenn ihm eine Verfügungsbefugniss nur zusteht, so lange er rüstig ist. Nun finden sich in der That in allen deutschen Rechten dahin zielende Bestimmungen. In den Rechtsbüchern wird die Rüstigkeit so lange angenommen, als der Hausvater noch gewaffnet ein Pferd besteigen kann. Die Weisthümer drücken den gleichen Gedanken dadurch aus, dass sie verlangen, der Vergabende müsse sich noch selbst anziehen und fünf Schritt vor die Hausthür gehen können. Alle diese Rechtsordnungen gehen deshalb davon aus, dass der Vater als echter Verwalter des Hausgutes nur Macht hat, so lange er tüchtig ist.

§ 9.

Wir glauben nunmehr alles zusammengetragen zu haben, was sich für die einstige Geltung des Hauseigenthums im deutschen

Recht sagen lässt. Ein mathematischer Beweis lässt sich dafür ja nicht erbringen, wie bei allen geschichtlichen und vorzugsweise rechtsgeschichtlichen Fragen. Allein wenn man noch einmal den zurückgelegten Weg überschaut, wenn man die zahlreichen Spuren gewahrt, welche auf Gesammteigenthum im deutschen Rechte weisen, wenn man vor allem bedenkt, wie viele alte Streitfragen auf einmal in ein neues Licht gerückt werden, indem die verschiedenartigsten und scheinbar mit einander unverträglichsten Rechtsbildungen sich bei Annahme eines Hauseigenthums leicht und einfach erklären und sich sogar als Glieder eines und desselben, wunderbar in einander fugenden Baues erweisen, wenn man endlich seinen Blick über die deutschen Verhältnisse hinauslenkt und erkennt, dass alle anderen arischen Stämme die Idee des Hauseigenthums entweder heute noch festhalten oder früher gehabt haben müssen, so wird man sagen dürfen: der Nachweis für ein Eigenthum des Hauses mit lediglich verwaltender Stellung des derzeitigen Familienhaupts ist soweit geführt, als er sich überhaupt führen lässt.

Es wird deshalb nicht Wunder nehmen, wenn es nie, seit man sich mit der Durchdenkung des deutschen Rechtes zu beschäftigen anfing, an Leuten gefehlt hat, welche das Prinzip des Hauseigenthums in ihm zu finden glaubten.

Dass zwischen Brüdern das Verhältnis am Familiengute als gesamte Hand aufgefasst wurde, gleichviel wer zeitig die Vertretung nach aussen hatte, ist von dem Institute der Lehnsträgerschaften her bekannt. In diesem Falle lag der Gedanke des Familieneigenthums so auf der Hand, dass selbst römisch geschulte, jenem Gedanken an sich sehr abholde Juristen wie Carpzov sich ihm nicht verschliessen können.[77])

---

[77]) Carpzov, Jurisprudentia forensis Pars II const. 38 def. 5:

„Plane de consuetudine Germaniae hodie introductum est, quod Nobiles et Domini omnes heredes Emphyteutae praemortui ad investituram accipiendam non admittant, nisi Curatorem (einen Lehenträger) constituerint, vel unum ex se elegerint, qui reliquorum coheredum nomine investituram accipiat".

Noch deutlicher ist folgende Stelle, welche gerade im Anschluss an bauerrechtliche Verhältnisse den Gedanken des Familieneigenthums ziemlich allgemein ausspricht:

Aber auch das Verhältniss zwischen Vater und Kindern ist oft für Gesammt- oder Miteigenthum erklärt worden.

An der Spitze steht hier der berühmte Jurist Matthaeus v. Normann, bekannt durch seine ausgezeichnete Darstellung des alten Rügenschen Landgebrauchs. Er hatte allerdings die noch sehr alterthümlichen Verhältnisse Rügens vor Augen, welche schon durch das, bei Ausradung der Kinder zu zahlende, „Theilgeld" deutlich darauf hinwiesen, dass den Kindern vor der Ausradung ein Antheil am Hausgute zustand. Normann spricht es deshalb bei Gelegenheit des „Inkamelgeldes" deutlich aus, dass dieses zu zahlen sei, bei allen Erbfällen ausserhalb „der in Gütergemeinschaft lebenden Familienmitglieder".[78])

An Normann schliesst sich der grosse holländische Staats- und Völkerrechtslehrer Cornelius de Bynkershoeck an. Auch er nimmt, wenn auch etwas zurückhaltend, Miteigenthum zwischen Vater und Kind an, wenn er sagt:

„Etenim" (sc. nach deutschem Recht) „liberi, putantur fuisse συνδεσπόται et iure suo succedere ex proximo, quod habebant, dominio et possessione nunc plane nacti".

Wohl angeregt durch seine Autorität führte hierauf ein anderer holländischer Jurist Matthias v. Wicht in einer 1724 in Groeningen erschienenen Abhandlung aus, dass die „sanguine proximi" dadurch „compossessores et ex possessione condomini fortunarum" wären, „ita ut non ex voluntate parentum, sed proprio vel adcrescendi vel occupationis iure succederent sicque dominium oportuna occupatione consolidatum cum possessione consolidarent".

Diese immer noch etwas verclausulirt[79]) ausgesprochene Ansicht hatte in Deutschland viele rückhaltlose Anhänger. Und zwar waren es, bezeichnend genug, vornehmlich die Schüler des-

Carpzov, Responsa iuris Lib. I. Tit. 9 resp. 988: „Defuncto parente Emphyteutâ, liberi succedentes haud solvunt laudemium, non solum quia in priori parentis investitura sunt comprehensi .... sed et quia vivo adhuc parente Domini bonorum paternorum quasi habentur, inque iis, defuncto postea parente, dominium continuatur".

[78]) Vgl. Gaede S. 36.

[79]) Die Verclausulirung ist bei Holländern nicht wunderbar, da diese in jenen Tagen noch eine Nachblüthe der sogenannten „eleganten Jurisprudenz"

jenigen Mannes, der zuerst eine moderne, quellenmässige Behandlung des deutschen Rechts und seiner Geschichte anbahnte, die Schüler Hermann Conrings. Einer derselben, der Braunschweiger August Nolten — an der Braunschweigischen Universität Helmstedt hatte ja Conring gewirkt — trat in seiner oft citierten Abhandlung „de Juribus et consuetudinibus circa villicos“ besonders lebhaft für das germanische Hauseigenthum ein.

Seitdem hat der Gedanke immer mehr Boden gewonnen; bei den Naturrechtslehrern war er feststehend; sie leiteten aus ihm das Notherbrecht ab. Und auch heute neigt sie die Mehrzahl der Germanisten dem Hauseigenthum zu.[89])

Wer kann sagen, ob nicht diese Uebereinstimmung der Ansichten hervortritt, weil noch heute der Gedanke des Familieneigenthums unausrottbar in der Seele des deutschen Volkes fortlebt, und sich so seinen Denkern gleichsam von selbst darbietet? Denn auf solches Fortleben deuten noch andere Erscheinungen hin. Wir haben bei den Griechen auf die ungebrochene Kraft der Idee vom Hauseigenthum daraus geschlossen, dass es den hellenischen Philosophen als ein erstrebenswerthes Ziel vorschwebte. In gleicher Weise hat es auch bei den Deutschen nicht an Lehrern der Weltweisheit gefehlt, die als ein Ideal der Vermögensordnung das Familieneigenthum hingestellt haben. So wie einst Aristoteles, so hat in unseren Tagen Hegel es

---

im Stile des Cuiacius und Donellus hatten. Es legt vielmehr für die Offensichtlichkeit des Gedankens vom Hauseigenthum ein hervorragendes Zeugnis ab, dass trotz der Befangenheit im Pandektensystem gerade die Holländer auf jenen Gedanken kamen.

[89]) Es seien hier Namen wie v. Amira, Gierke (anfangs schwankend, jetzt unbedingt z. B. in seinem Aufsatz über „die Stellung des künftigen bürgerlichen Gesetzbuches zum Erbrecht im ländlichen Grundbesitz“ S. 27/28), Heusler, Huber, Hübner herausgegriffen. — Von Nichtgermanisten, die aber das Hauseigentum für eine anfängliche Institution wenigstens bei allen arischen Völkern halten, seien genannt Leist und Kohler. Noch weiter geht Brentano, welcher das Hauseigenthum als eine ursprüngliche Einrichtung aller Völker ansieht (Zukunft S. 492 Nr. 50). Dass das Vermögen an sich der Familie „gehöre“, nehmen auch noch viele andere Schriftsteller an, nur wehren sie sich gegen den Ausdruck Gesammteigenthum, z. B. Förster-Eccius Bd. IV, S. 276. Vgl. auch die dort in Anm. 27 und 28 Citirten.

ausgesprochen, dass das Vermögen der Familie gehöre und gehören müsse, dass der Erbgang nichts anderes sein dürfe, als „das Eintreten in den eigenthümlichen Besitz des an sich gemeinsamen Familienvermögens“.[81])

Doch noch ein anderes merkwürdiges Zeugnis giebt es für das verborgene Fortleben des deutschen Gedankens vom Familiengesammteigenthum. Es ist die Art, wie die Redactoren des preussischen Landrechts das Rechtsverhältnis der Miterben geregelt haben.

Sie führen für ihre Regelung zwar nur Vernunftgründe an. Ein anderes sei „gegen die ersten Grundsätze des Rechts und selbst gegen die natürliche Billigkeit“ gewesen.[82]) Allein hier wie so oft waren die Redactoren des Landrechts gleich den Naturrechtslehrern, denen sie folgten, sich selbst nicht bewusst, dass die von ihnen vorgeschlagenen Rechtssätze ihnen nur deshalb natürlich und billig erschienen, weil sie ihren ererbten, deutschen Anschauungen entsprachen. Männern fremden Stammes mit anderem Rechtsgefühl wären jene Sätze durchaus nicht selbstverständlich gewesen. Dass das Verhältnis der Miterben aber nach A. L. R. wirklich das alte deutsche Gesammteigenthum der erbenden Hausgenossen ist, ergiebt deutlich der Plenarbeschluss des Obertribunals von 1857. Er sagt: „Jedem Einzelnen von mehreren Miterben steht während der Fortdauer ihrer Gemeinschaft ein bestimmter verhältnismässiger Antheil an jedem einzelnen Nachlassstücke als sein besonderes Eigenthum nicht zu. Erst durch die Erbtheilung kann unter mehreren Miterben der Einzelne ein freies Dispositionsrecht über einzelne Nachlassgegenstände oder Theile derselben erlangen; während der bestehenden Gemeinschaft aber steht, bezüglich auf einzelne Erbschaftsstücke überhaupt und die Nachlassgrundstücke insbesondere, ihm daran noch kein nach Verhältnis seiner Erbquote bestimmter Antheil als sein besonderes Eigenthum zu.“ Genau das deutschrechtliche Gesammteigenthum, dessen wesentliche Eigenthümlichkeit es ist, dass vor der Theilung festgeschiedene Quoten fehlen!

---

[81]) Vgl. Bruns, Testierfreiheit und Pflichttheil.

[82]) Vgl. Förster-Eccius Bd. IV, S. 559 und 560.

Diese Auslegung der landrechtlichen Sätze über das Rechtsverhältnis der Miterben war bestritten, und in der That **zwingt** der Wortlaut des Landrechts keineswegs zu jener Deutung. Dennoch wurde sie von der Gesammtheit der höchsten Richter im preussischen Staate beliebt. Sie wurde gewählt, weil jene Richter fühlten, nur so und nicht anders könne es Recht sein, weil der Geist des deutschen Rechtes über jener Versammlung deutscher Männer waltete und sie zwang, dasjenige zu wählen, was der altüberlieferten, germanischen Rechtsanschauung entsprach.

Diese Erkenntnis, dass noch heute in der Seele des Volkes und in seinen hervorragendsten Köpfen die Erinnerung daran nicht erloschen ist, das Vermögen gehöre dem Vater nicht zu seiner egoistischen Verfügung, sondern zum Nutzen und zum Unterhalt des von ihm geleiteten Hausstandes, — diese Erkenntnis enthält eine ernste Mahnung an unsere Gesetzgeber. Denn jede Regelung des Erbrechts, welche auf diese Thatsache keine Rücksicht nimmt, wird sich als eine verfehlte herausstellen, weil sie mit der Rechtsüberzeugung des Volkes in Widerspruch steht. Es ist ja heute üblich, und die Art der heutigen Rechtsbildung durch Gesetze, die in den Parlamenten berathen werden, bringt es gewissermassen von selbst mit sich, dass neue Satzungen vornehmlich auf ihre Zweckmässigkeit hin geprüft werden. Allein das Schicksal vieler Gesetzentwürfe in den letzten Jahren hat gezeigt, dass das einseitig ist. Man hat Gesetze gemacht, die, soweit menschlicher Scharfsinn reichte, zweckmässig waren, und sich wer weiss welche Wunder von ihrer Einführung versprochen. Das Volk aber ist seitab geblieben und hat sich der unverstandenen Satzung nicht bedient.[83])

[83]) Ich erinnere an das traurige Schicksal der letzten Höfegesetze welche zwar einen alten deutschen Rechtsgedanken verwirklichten, aber in einer gänzlich ungeschichtlichen, künstlich ausgeklügelten, wenn auch an sich vielleicht nicht unzweckmässigen Form. Ich verweise auf die Fruchtlosigkeit des bayrischen Erbgütergesetzes von 1855, welches die Dispositionsfreiheit des Besitzers in einer mit damaligen Rechtsanschauungen unvereinbaren Weise beschränkte und ebenfalls an dem ungeschichtlichen Eintragungssystem krankte. Ich gebe zu bedenken, wie es manchen wohlgemeinten, älteren Gesetzgebungsversuchen in Westfalen ergangen ist

Was aus der Rechtsüberzeugung des Volkes hervorwächst, das ist sein Recht, mag diese Ueberzeugung nun durch die Uebung oder durch den Spruch der Gesetzgebungsmacht zu Tage gefördert werden. In erster Linie muss sich deshalb der Gesetzgeber fragen: „Was verlangt die gemeine Rechtsüberzeugung in diesem Falle?“ In zweiter Reihe mag er für die Ausgestaltung von Einzelheiten und die Füllung der Lücken Zweckmässigkeitsrücksichten walten lassen. So lange das unsere Gesetzgeber nicht beherzigen, werden sie Lehrgeld zahlen müssen. Es ist ja auch manchmal nicht leicht für sie, die Rechtsüberzeugung zu ermitteln; aus den Spalten der Tagesblätter hallt sie gewiss nicht rein wieder, und im Uebrigen fehlt die lebendige Verbindung mit dem Denken des Volkes; es bedarf eingehender Studien über die geschichtliche Wandlung der Anschauungen und die heutige Rechtsübung. Das alles aber kann an der Richtigkeit des Satzes nichts ändern, dass ein Rechtsgebot ohne Rückhalt in der gemeinen Rechtsüberzeugung wie ein Baum ohne Nährboden in kurzer Zeit verdorrt und verschwindet. Die vielbewunderte und unerreichte Grösse der römischen Rechtsbildung beruht gerade darauf, dass sie von dieser Erkenntniss ausging und in dem Institute des prätorischen Edikts ein Mittel fand, das Recht in steter Uebereinstimmung mit den zeitigen

(vgl. H. Meyer, die Landgüterordnung für Westfalen, Einleitung.) Die ganze ablehnende Aufnahme der modernen römischrechtlichen Erbordnungen auf dem Lande ist endlich ein sprechender Beweis für unsere Behauptung. Auch aus früherer Zeit mangelt es nicht an Zeugnissen. Kaiser Joseph II., überhaupt ein warnendes Beispiel gegen Gesetzgebung lediglich nach Vernunftgründen, versuchte die alte Gewohnheit bei den Bauern aufzuheben, nach welcher der zweite Mann der überlebenden Witwe als Wirth auf den Hof zog und schliesslich das Gut dem jüngsten Sohne überliess. Das erschien dem Kaiser unvernünftig und ungerecht. Allein sein Abänderungsdekret war unvernünftig und ungerecht, weil es mit einer lebendigen Rechtsüberzeugung in Widerspruch trat. Es wurde deshalb nach kurzer Zeit wegen „vielfältiger und dringender Beschwerden“ aufgehoben (vgl. Marchet S. 1314/1315). Auch im römischen Rechte war es nicht anders. Die Ehegesetze des Augustus waren an sich sehr angemessen und zweckmässig, strebten auch ihr Ziel in keiner unpraktischen Weise an; aber sie waren stets unpopulär, weil sie der Rechtsüberzeugung des Volkes, das einen Zwang zur Ehe nicht wollte, widersprachen. Nennenswerte Wirkungen haben sie deshalb nicht gehabt und mussten schliesslich aufgehoben werden.

Anschauungen fortzuentwickeln. Denn wenn ein Prätor einen Rechtssatz angenommen hatte, der sich als unhaltbar erwies, so konnte sofort Abhilfe geschaffen werden, indem der nächstjährige Prätor ihn einfach aus dem Edikte fortliess.

Ausgehend von diesen Wahrheiten werden wir die hohe legislatorische Wichtigkeit des Hauseigenthums auch für unsere Zeiten verstehen. Denn wenn auch das Hauseigenthum als Gesammthand der Familienmitglieder im Gesetze nicht mehr gilt und auch wohl nie mehr gelten wird, so beherrscht es doch immer noch das Denken des Volkes, und dies würde zum Beispiel es unverständlich finden, wenn dem Vater gestattet wäre, sein Vermögen seiner Familie grundlos ganz zu entziehen. Das Hauseigenthum lebt deshalb zwar nicht als Rechtssatz, wohl aber als Rechtsprinzip fort, mit seiner gesetzlichen Geltung, verschwinden deshalb nicht die einzelnen ihm entfliessenden Consequenzen aus dem Rechte. Wir sind auch nicht so blind zu verkennen, dass durch die Zeitläufte auch manche Milderung in jenem Prinzipe eingetreten ist. Namentlich das vom Hausvater selbst erarbeitete Vermögen gilt mehr als sein egoistisches Privateigenthum, denn als dem Hause gehörig. Eine freiere Verfügung ist hierüber gerechtfertigt. Das hat auch schon das alte deutsche Recht mit feinem Takte herausgefühlt, indem es zwischen erarbeitetem und solchem Gute schied, „über welches der Erbfall gegangen.“ Dass aber das letztere, das ererbte Gut dem Vater nur zum Wohle seiner Familie gehört, ist auch heute noch stehende Anschauung, und sie ist namentlich für den Besitz an Grund und Boden wichtig, da es sich hier im weitesten Umfange um altererbtes, wirkliches Familiengut handelt. Das mächtige Prinzip des Hauseigenthums wird deshalb der Ordner der bäuerlichen Verhältnisse am wenigsten aus den Augen lassen dürfen.

§ 10.

Wir haben weit ausholen müssen, damit wir der Lösung unserer Aufgabe, die Eigenheiten der deutschen „Abfindung“ und des Anerbenrechts zu erklären, näher kamen. Dafür haben wir aber eine feste Grundlage gewonnen in dem Begriffe des

Hauseigenthums. Keiner der wie wir die Einzelrechte[84]) der Familienmitglieder darstellen will, darf, wenn er nicht von falschen Voraussetzungen ausgehen soll, jemals ausser Acht lassen, dass nach deutscher Anschauung das Vermögen im Gesammteigenthum der Hausgenossenschaft, der „Were“ steht. Und zwar muss man diese Rechtsanschauung sowohl heranziehen, wenn man auf die Rechte bei Lebzeiten des Vaters sein Augenmerk richtet, wie wenn man sich mit dem Verhältniss zwischen Brüdern beschäftigt, welche nach einem zur Zeit der Weisthümer überaus gewöhnlichem Brauche[85]) in ungetheilten Gütern, d. h. in der Were sitzen bleiben. Allerdings hat Gierke[86]) mit Recht darauf hingewiesen, dass zwischen der Were, in welcher die Brüder untereinander sitzen, und derjenigen unter Eltern und Kindern ein grosser Unterschied ist. Allein das ist lediglich ein Unterschied in der Verwaltung, nicht im Begriffe; denn beidemal ist der Gedanke derselbe, dass das Hausvermögen der Gesammtheit gehört, nicht aber dem Einzelnen, auch nicht demjenigen, der zeitweilig die „gewaltige Hand“ darüber hat. Die juristische Construktion des Familien-Gesammteigenthums ist nämlich auch für das Haus unter Leitung des Vaters durchaus möglich. Denn eine Organisation der Verwaltung widerspricht selbst dann dem Wesen des deutschen Gesammteigenthums nicht, wenn durch sie in die Hand des Verwaltenden die uneingeschränkte Vertretung der übrigen Gesammthänder gelegt wird.[87])

[84]) Es mag Wunder nehmen, dass hier von Rechten Einzelner gesprochen wird, wo wir doch so entschieden für das Bestehen nur eines Gesammtrechts am Familienvermögen eingetreten sind. Indessen das Dasein von Einzelrechten widerspricht dem germanischen Gesammteigenthum nicht; ja es macht gerade seine Eigenthümlichkeit aus, dass das Gesammtrecht zugleich ein Recht aller Einzelnen ist.

[85]) Er begegnet in den Weisthümern auf Schritt und Tritt. Es ist nicht zuviel gesagt, dass die ungetheilte Gemeinschaft unter Brüdern das in den Weisthümern am häufigsten erwähnte Institut ist. — Auch noch heute ist diese sogenannte Kommunhausung nicht verschwunden. In Bayern zum Beispiel findet sie sich noch vielfach, sowohl in Ober- und Niederbayern, wie vor allem in Schwaben. Vgl. Fick S. 58/59, 64/65, 80, 95, 103, 106, 112 u. s. w.

[86]) In dem Artikel „Erbrecht und Vicinenrecht im Edikt Chilperichs“.

[87]) So ist es z. B. bei der westfälischen Gütergemeinschaft und bei der heutigen offenen Handelsgesellschaft.

Der Vater hat aber nicht einmal die uneingeschränkte Vertretung; er ist vielmehr, wie oben ausgeführt, mannigfach beschränkt. Es steht sonach selbst von seiten der hergebrachten Theorie nichts im Wege,[88]) auch ihn als Vertreter der als Gesammthand gedachten „Were" hinzustellen. Treten wir deshalb ruhig mit dem Prinzipe des Hauseigenthums an die Erklärung der Abfindung heran.

Dieselbe stellte sich sehr einfach, wenn Abfinden mit Grundtheilen identisch wäre. Dann wäre die Abfindung nichts als die bei Sprengung der Familiengesammthand auf jedes Mitglied entfallende Quote des Familienvermögens. Allein Abfinden ist nicht Grundtheilen. Denn bei der Grundtheilung müssen sämmtliche Gesammthänder von einander scheiden: das Wesen der Abfindung besteht aber gerade darin, dass nur der Abfindling die Gesammthand verlässt, im Uebrigen aber keine Sprengung derselben eintritt, vielmehr alle anderen „in Theil und gemein" verbleiben. Die Weisthümer scheiden deshalb sehr scharf zwischen „Theilen" und „Abfinden", schon in der Ausdrucksweise,[89]) aber auch sachlich. Beim Theilen werden nämlich nach der Kopfzahl der Theilenden Naturaltheile gemacht, und dem Gutsherrn gebührt ein „Theuersthaupt".[90]) Beim Ab-

[88]) Wenn aber auch etwas im Wege stünde, so könnte das nichts ändern an der oben festgestellten, nackten Thatsache, dass auch das Verhältniss zwischen Vater und Kindern von den Quellen als Gesammthand aufgefasst ist. Die Theorie müsste dann einfach selber nach den Thatsachen umgeändert werden.

[89]) Grimm II, 550 § 8:

„Wann ein vatter und mutter ein erffgut kauffen . . . im fall nicht, sollen die anderen kinder samende hand theilen oder das ein die andere aberichten mit gereiten gütern".

[90]) Grimm III, 577 (Urspringen a. Rhön). „Zum ein und zwanzigsten so es sich nun begebe, das die güter kinder halben geteilet würden im feld und in dorf, es were acker oder wiesen, haus oder hof, an zweiteil, an vierteil, an sechsteil, an achtteil etc. . . ., so soll jeder mann ein teuerst haubt geben".

schichten wird für die Ausscheidenden eine Summe nach billigem Ermessen bestimmt[91]) und es entfällt kein Theuersthaupt.[92])

Das Recht der Abfindung ist vielmehr selbständig neben dem Theilrecht aus dem Hauseigenthum entstanden.

Es ist schon oben bei der Besprechung über die erbrechtliche Stellung der Frauen darauf hingewiesen, dass die nicht verwaltenden Hausgenossen ein Recht auf Nutzung des Hausgutes haben. Dass es sich wirklich um ein Recht handelt, lässt sich bei den Jndern, welche auch hier die alten arischen Anschauungen treu bewahrt haben, deutlich erkennen. Wittwen, Töchter, Wahnsinnige und Eunuchen müssen aus dem Hausvermögen ernährt werden, obwohl sie einen Naturaltheil desselben nicht fordern dürfen. (Vgl. Leist Jus gentium S. 418.) Es folgt aber auch für das deutsche Recht aus verschiedenen Stellen der Weisthümer, vor allen daraus, dass diese den Kindern einen unentziehbaren Anspruch darauf geben, im Hause wenigstens bis zur Grossjährigkeit,[93]) bisweilen auch länger[94]) unterhalten

---

[91]) Vgl. die § 3 a. E. citirten Weisthümer und die dortigen Textausführungen. Vgl. auch noch das Recht von Payerne (bei Huber S. 42), welches über die gleichartige Töchterabfindung sagt:

„. . . ipsi fratres unus vel plures parati fuerint dotem sufficientem secundum facultatem dicti patris et secundum qualitatem personarum ad arbitrium quatuor propinquorum et parentum suorum dare“.

[92]) „Item begebe es sich nun, das ein man seinen kindern gebe des fuldischen gutes, es were viel oder wenig, so soll man es ihnen leihen ohne silber und ohne gold (III 577 Urspringen a. Rhön“).

[93]) Grimm V, 201 § 16 (Wattwyl,: [St. Gallen]) „Item wo auch eelichi geschwöstergit bi ainander unvertailt sind und weder vater noch muoter haben, und under denselben geschwöstergiten noch unerzogene kind wärent, und dann die erzogene kind von den unerzogenen kinden wöltint tailen, danne so söllint si den unerzogenen kinden so vil voruszgeben und lassen, das sie ouch erzogen mügent werden, oder aber bi ainander, pliben untz das sie eli zuo iren tagen koment ungevarlich“.

[94]) Grimm I, 99 § 16 (Ossingen im Züricher Land):

„Item so ein vatter und muter sön und töchtern hinder inen verliesse, so ist unser bruch, das man den sönen einen vorteil nach gelegenheit des guott giebt an hüsern oder gütern, uund so die döchtern, es weron vil oder wenig, sych nüt verheuratet, sollend dü sön der muoter und tochteren kalt und warm zu geben schuldig sin“ (andere Lesart: „herberig und platz im hus zu geben schuldig sin“).

zu werden; es ergiebt sich ferner daraus, dass noch heute die Angehörigen einer bäuerlichen Familie den Beisitz in Fällen der Noth und Krankheit stets, und auch im Falle ihrer Rüstigkeit meist so lange fordern dürfen, als sie sich nicht selbst vom Hofe abschichten lassen wollen; und es wird endlich schon dadurch bewiesen, dass bei dem Vorbilde aller deutschen Gemeinderschaften, bei der Markgenossenschaft, die Markangehörigen auch an dem Theile des Markgutes, dessen Vertretung sie nicht haben, nämlich an der Allmende, gleichwohl ein festes und unentziehbares Nutzungsrecht besitzen.[95])

Wenn nun ein Familienmitglied aus der Hausgenossenschaft austrat, so konnte es die ihm zustehende Nutzung des Familienvermögens nicht mehr in natura ausüben. Es musste ihm deshalb dafür eine Entschädigung werden. Wenn Grundtheilung ein-

[95]) Hensler leugnet dies und meint es habe den Mitgliedern keinerlei Privatrecht am Gemeindelande, sei es an den Äckern, sei es an den Waldungen und Wiesen, zugestanden. Denn sie hätten keinerlei Klage gehabt, wenn ihnen die Gemeinde die Äcker wieder weggenommen hätte. Denn alle ihre Rechte hätten auf Gemeindestatut beruht und hätten deshalb auch durch Gemeindestatut wieder aufgehoben werden können. Mit Recht ist schon Leist in seinen oft citirten Werken gegen diese Auffassung und für die herrschende Gierke'sche Lehre eingetreten. Allerdings ist richtig, dass es dagegen kein Tribunal gab, wenn die Gemeinde beschloss, die Äcker den Eignern wegzunehmen. Aber das hindert durchaus nicht: dass gleichwohl Privateigenthum an jenen besteht. Auch heute kann der Staat alle Äcker und allen Besitz durch Gesetz einziehen, und es hilft dagegen kein Tribunal. Darum besteht aber doch zweifellos Privateigenthum an jenen Gegenständen. Dass der Entziehung des Ackerlandes durch Beschluss des Gemeindedings nicht mit Klage begegnet werden konnte, rührt eben einfach daher, dass diese Klage bei eben jener Dingversammlung angebracht werden musste, die den Entziehungsbeschluss ausgesprochen hatte, und die sich nicht gut selbst rektifiziren konnte. Die Klage war sonach versagt, nicht, weil kein Recht da war, das ihr zur Grundlage hätte dienen können, sondern weil niemand da war, der die Beachtung des Rechts hätte erzwingen können. Es liegt genau so, wie wenn der Staat oder der König heute ein Unrecht begehen und Privatrechte verletzen. In Deutschland hat man ja dagegen das Verwaltungsstreitverfahren, aber viele Länder haben es nicht, und frühere Jahrhunderte, so der hochentwickelte Rechtsstaat der Römer, haben es nicht gekannt; und streng genommen ist es auch widersinnig, dass der Staat sich selbst zwingt. Gleichwohl wird niemand behaupten, dass deshalb die zertretenen Rechte keine Privatrechte seien.

trat, so lag diese Entschädigung schon darin, dass der Ausscheidende den ihm überwiesenen Theil nunmehr allein nutzte, während er vorher zwar die Nutzung des ganzen Hausvermögens gehabt hatte, aber mit den anderen zusammen. Nun soll aber bei der uns beschäftigenden Sachlage ja Grundtheilung gerade nicht eintreten. Dann musste offenbar dem Ausscheidenden eine besondere Entschädigung für die ihm fernerhin unmögliche Nutzung gewährt werden.

Diese Entschädigung ist die Abfindung.

Dass es in der That die Nutzung ist, welche die Grundlage der Abfindung bildet, lässt sich zunächst deutlich aus dem citirten (§ 3 a. E.) Weisthum von Lauenstein (III. 273 § 23) erkennen. Hier wird nämlich als Abfindung die Nutzung gewissermassen noch fortgewährt. Der Abschichtende soll dem Ausziehenden 3 fl. von jedem Morgen zahlen. Ja dieser braucht sich nicht einmal gefallen zu lassen, dass ihm Geld gegeben wird, er hat Anspruch auf Naturalnutzung, und darf einen Naturalzins von jedem Morgen verlangen. Und dieser Naturalzins ist es denn auch, der als Abfindung derart eingeschätzt werden soll, „wie sich Freunde . . . vergleichen,“ so dass also in der Geldabfindung geradezu die Nutzung verkörpert und durch sie ersetzt wird.

Ein fernerer Beweis für unsere Ansicht ist aber auch der Massstab, nach welchem die Höhe der Abfindung bemessen wird. Ursprünglich ist wohl hierfür das Bedürfniss des einzelnen Falles massgebend gewesen, wie dieses zweifellos für die Erziehung der Kinder massgebend war, (vgl. das in der Anm. 93 citirte Weisthum von Wattwyl), und wie es auch sonst für die Einzelnutzungsrechte am Gesammteigen die Richtschnur bildete. (Vgl. in Gierkes Genossenschaftsrecht die Ausführungen über die Allmende.) Allein bei dem Hang aller älteren Rechtsbildung und ebenso der Deutschen zum „Typischen“, wie es Brunner in seiner Rechtsgeschichte bezeichnet, bei ihrer Neigung, das gewöhnlich Zutreffende schlechthin zum Allgemeingültigen zu erheben, wurde der Betrag der Abfindung sehr bald fixirt. Bei ihrem Haupt-, und Anfangs wohl einzigen Anwendungsfalle, bei der Aussteuer der Söhne oder Töchter zur Verheirathung, bildeten sich feste gewohnheitsrechtliche Normen, was bei diesem oder jenem Stande des Auszusteuernden zu einem anständigen

Brautschatze gehört. Diese Taxen waren oft sehr speziell.[96]) Aber in allen anderen Fällen blieb der Gedanke des Bedürfnisses massgebend, der Gedanke, dass das Hausgut dem Ausscheidenden, wie es ihn bisher ernährt, ihm nun, wo er sich von dem mütterlichen Boden des Hauses loslöst, auch fernerhin eine Beihülfe gewähren soll, auf die gestützt er auch ohne den bisherigen Rückhalt sich im Leben aufrecht erhalten und unter Zuhilfenahme der eigenen Kraft sich und die Seinigen ernähren und vorwärts bringen kann. Deshalb pflegte man dem Abfindling, wenn es ein Weib war, eine Hauseinrichtung mitzugeben; war es ein Mann, so erhielt er das, was man heute Betriebskapital nennt, nämlich die Aussaat, Pferde zum Bewirthschaften seines Gutes und ein Paar Kühe zum Einrichten eines Viehstandes, auch neben dem Saatkorn noch einiges Getreide, wovon der junge Hausstand bis zur ersten Erndte zu leben vermochte.[97]) Auf diesem Grunde konnte und musste sich dann der Ausgeschiedene weiter helfen. Immer aber ist eins zu beachten. Das Haus sorgt weiter auch für den scheidenden Sohn, es gewährt ihm aus seiner Fülle noch eine Mitgift. Aber dazu ist Voraussetzung, dass jene Fülle vorhanden ist. Nie kann das Interesse des Abfindlings so weit gehen, dass der Bestand des

---

[96]) Eine solche Taxe hat uns Wigand (Paderborn Bd. 3, S. 65) überliefert. Sie bezieht sich auf das Amt Boke. Der Brautschatz muss enthalten:

1) vier Kühe — zwei Rinder,
2) ein Pferd — ein Stuppen,
3) ein völliger Brautwagen worauf nebst einem vollständigem Bette, Kisten und hölzern Geschirr, 36 Scheffel Roggen gehören,
4) ein Ehrenkleid,
5) die Führung frei von und zu dem Herrn.

Noch genauer ist das Delbrücker Landrecht (auch bei Wigand a. a. O.) Cap. 5, § 7. —

Wie allgemein bekannt früher solche Taxen waren, zeigt nach Führers Schrift von 1804. Er sagt zwar „ausserdem erhalten aber die abzusteuernden Kinder noch den hergebrachten Brautwagen", er hält aber nicht für nöthig zu sagen, woraus dieser besteht, eben weil dies so allgemein bekannt und „hergebracht" war.

[97]) Vgl. die Taxe in der vorigen Anmerknng.

alten Hauses selbst gefährdet wird.[97a] Ist es nicht möglich, dem, der sich aus dem Hausverbande lösen will, eine hinreichende Beihülfe zu gewähren, so muss er entweder auch ferner im Hause sein Brod essen, oder er muss auch mit der nicht ganz hinlänglichen Ausstattung im Vertrauen auf seine sonstigen Fähigkeiten den Kampf ums Dasein wagen.

Es ergiebt sich das auch schon dann, wenn man erwägt, wer die Abfindungen leistete. Sie wurden ja vom Vater oder einem im Hause bleibenden Bruder gezahlt. Diese aber wollten doch auch bestehen. Es ist deshalb ganz unglaublich, dass bei der gütlichen Einigung, auf welche die Weisthümer für die Höhe der Abfindung ausdrücklich verweisen,[98] diese jemals einen Betrag hätte annehmen können, bei welchem es unmöglich gewesen wäre, das alte Hausgut fernerhin zu halten.

In dem Vorstehenden liegt aber noch ein Weiteres. Wenn das Bedürfniss entscheidet, so ist es nicht ausgeschlossen, dass der eine auszusteuernde Sohn weniger erhält als der andere; denn es soll ihm ja nur eine Unterstützung mit auf den Lebensweg gegeben werden. Wer aber zum Beispiel in Kriegsdienste tritt, braucht weniger, um sich selbst weiter zu helfen, als wer die Landwirthschaft erwählt. Ebenso werden noch heute die Söhne aus guten, wohlhabenden Bauernfamilien Lehrer, oder nehmen Stellungen ein, die wenig mobiles Capital erfordern. Deshalb bekommen sie auch weniger, als die Söhne, welche sich der Landwirthschaft widmen und namentlich Derjenige, welcher das Gut selbst übernimmt.[98a]

Auf diese Weise gelangte das alte Recht dazu, die Gegensätze in der Familie zu versöhnen. Jeder erhält so viel mit, dass er in dem erwählten Berufe aufrecht bleiben kann. Ueber

---

[97a]) Vgl. bezüglich der Abfindung der Töchter: Schwabenspiegel (Lassberg) c. 148:

> „und ist nicht anders da, wan daz ansidel, so stet es an der bruder gnaden waz sie der swester geben."

und die Wendung „secundum facultatem dicti patris" in dem Recht von Payerne (Anm. 91).

[98]) Vgl. die § 3 a. E. citirten Weisthümer.

[98a]) Vgl. das einen ähnlichen Gedanken bergende Wort „secundum qualitatem personarum" im Rechte von Payerne.

allem aber steht das Interesse des Hausgutes; das muss zuerst erhalten werden. Insoweit geht also das Wohl des Gutes dem Wohle der Einzelnen vor. Aber, wie ganz anders liegt die Sache doch, als wenn man den gleichen Satz aus den gutsherrlichen Verhältnissen ableitet. Wenn dort die Erhaltung des Guts zunächst ins Auge gefasst wird, so ist das hart für die Bauernfamilie; denn die Erhaltung geschieht dort nur im Interesse eines Dritten. Hier jedoch schwindet jede Härte; denn da das Familiengut lediglich zum Nutzen der Familie da ist, so dient seine Erhaltung doch wieder nur der Familie selber. Es kann ja auch jedes krank und schwach gewordene Familienmitglied wieder im Vaterhause eine Zuflucht suchen. Noch heute müssen solche Schiffbrüchigen gegen Mitarbeit, soweit ihre Kräfte reichen, wieder auf dem Hofe aufgenommen und verpflegt werden.[99]) Im Grunde genommen liegt deshalb die scheinbar auf das Wohl der Einzelnen keine Rücksicht nehmende Wahrung des Hausgutes gerade im rechtverstandenen Interesse der einzelnen Familienmitglieder.

Diese Grundsätze, welche wir eben, gestützt auf alte Beispiele und auf noch heute fortwirkenden Rechtsbrauch, entwickelt haben, finden sich auch in ihrem Ergebnisse in den Weisthümern ausgedrückt. Das Ergebniss ist ja doch, dass für die Bemessung der Abfindung ein verständiges Ermessen walten muss unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Kräfte des Gutes und des Bedürfnisses des Abfindlings; und genau solches Ermessen schreiben die Weisthümer (§ 3 a. E. citirt) vor in den oft gebrauchten Wendungen „nach billigkeit“, „nach erkenntnusz biderlüten“, „nach werdierungh der havesschulten“, „wie freunde sich vergleichen“. Ganz ausdrücklich betont ausserdem die doppelte Rücksicht auf die Kraft des Hofes und das Bedürfniss des Abfindlings das ofterwähnte Recht von Payerne.

---

[99]) Vgl. das oben Gesagte. — Auch in Armenien ist es heute noch so. — Vielleicht mit Rücksicht darauf nehmen einige Weisthümer in auffälliger Abweichung von den sonst geltenden Grundsätzen an, dass die Gemeinschaft unter den Kindern durch „beräten“ auch gegenüber dem ausgesteuerten nicht aufgehoben wird, vielmehr dieser auch dann in der Gemeinschaft verbleibt, wenn er ins „elend“ d. h. in die Fremde zieht (Weisthum v. Weitnau bei Schopfheim im südlichen Schwarzwald.)

Es sei noch darauf hingewiesen, dass noch Maria Theresia, hier wie anders in verständnissvoller Schonung des Herkommens handelnd, für das Anerbenrecht und die Aussteuer ganz gleiche Grundsätze aufgestellt hat.[100]) Ja genau betrachtet ist der jetzt allgemein erschallende Ruf: nach der heutigen volkswirthschaftlichen Erkenntniss dürfe zur Grundlage für die Berechnung der Abfindungen nur der Ertragswerth des Gutes gemacht werden, — dieser Ruf ist nichts anderes, als die Mahnung zur Umkehr zu jenen alten, vom Gewohnheitsrechte entwickelten Sätzen. Denn wenn die Abfindung, wie wir sahen, das Aequivalent für die Nutzung des Hausgutes bildet, so kann eben nur der Ertragswerth zu ihrer Berechnung herangezogen werden, wenn sie in Gelde angeschlagen werden soll. Hier, wie oft noch im Bauernrechte, erweist es sich deshalb, dass das alte Gewohnheitsrecht auch das Zweckmässigste ist: ist es doch auch der Niederschlag von Rechtsanschauungen, die selbst den gegebenen bäuerlichen Verhältnissen entwachsen sind und darum auch ihrerseits dasjenige hervortreiben, was dem innersten Wesen jener Verhältnisse am besten entspricht.

Ueber den Zeitpunkt, in dem man die Abfindung fordern kann, sind eben schon einige Bemerkungen mit untergelaufen. Auch hier herrscht der Gedanke, dass das Eigenthum der Familie zusteht, und dem Einzelnen nur ein wirthschaftlicher Nutzen daraus gebührt. Solange der Sohn deshalb im Hause bleibt, hat er zwar Anspruch auf Unterhalt, aber für eine weitere Leistung liegt kein Bedürfniss vor: daran kann auch der Tod des Vaters nichts ändern, denn er zwingt den Einzelnen

[100]) Vgl. Marchet S. 1313. Nach der Theresianischen Verordnung gilt Folgendes:

Den Hof erhält ein Anerbe „zu einem Wert dass er „hierauf hausen könne“, wobei das Betriebsinventar nicht selbständig geschätzt wird.“ (S. 1313). Überhaupt sollen die Umstände gehörig erwogen und der einzelne Fall „nach dem Ermessen der Gerichtsverpflichteten“ geregelt werden. Ja beweist der Übernehmer nachträglich, dass er nicht bestehen kann, so „soll die Obrigkeit schuldig sein, ihm nach obiger Vorschrift eine Reduktion zukommen zu lassen“ (S. 1315.)

Dass in allen deutschen Kronländern Österreichs vorher ein ähnlicher Brauch vorhanden war, wird in den Grünberg'schen Studien an verschiedenen Stellen bezeugt. (Vgl. oben Anm. 15b.)

nicht aus dem Hause zu scheiden. Erst wenn dieser Austritt sich vollzieht, dann tritt die Frage ein, wie nun dem Einzelnen der jetzt doch nicht mehr den Nutzen des Gutes direkt im Hause geniessen kann, eine fernere Beihülfe aus dem Familienvermögen zu gewähren sei. Wie diese Frage durch das Institut der Abfindung gelöst wurde, haben wir oben gesehen. Hier kommt es nur darauf an, zu constatiren, dass erst beim Austritt aus der Familie die Abfindung verlangt werden konnte. Der Zeitpunkt des Austritts selbst stand nicht allgemein fest. Ursprünglich richtete er sich wohl nach der Gelegenheit, die sich dem Sohne bot, eine selbstständige Wirthschaft zu errichten, deckte sich also wohl mit der Verheirathung. Auch später war dies noch der weitaus häufigste Fall, weshalb die Abfindung auch schlechthin „Brautschatz“ genannt wurde.[101]) Doch kamen zu den Gründen, aus denen man den Austritt verlangen konnte, später vor allem der Tod des Vaters und die Grossjährigkeit. Soviel über den Zeitpunkt der Abfindung. Belege dazu aus den Weisthümern anzuführen, dieser Mühe überhebt uns wohl die unzweifelhafte Thatsache, dass noch heute über diesen Punkt gleiche Grundsätze gelten.

Was endlich die Wirkung der Abfindung anbelangt, so muss sie die gleiche sein, wie die der Grundtheilung. Beides sind ja zwar verschiedene, aber gleichwerthige Arten sich aus dem Hausverbande zu lösen. Da nun das Vermögen unter dem Gesammtrecht des Hausverbandes steht und dem Einzelnen kein Eigenthum daran zukommt, da ferner auch kein wahres Erbrecht vorhanden ist, so muss man erwarten, dass der Einzelne, wenn er sich aus dem Hause, dem Subjekte des Vermögens, loslöst, jegliches Recht an diesem verloren hat So steht es denn auch für die Theilung schon in der lex Burgundionum Tit. 1 cap. 2: „aut si (sc. pater) cum filiis diviserit et portionem suam tulerit, et postea de alia uxore filios habuerit aut unum aut plures, illi filii, qui de secunda uxore sunt, in illam quam pater accepit portionem succedant, et illi qui cum patre dividentes portiones suam fuerunt consecuti, ab eis penitus nihil requirant“. Und für die Abschichtung spricht es mit dürren Worten das bei Führer S. 157

[101]) Dieser Ausdruck ist namentlich in den Landesordnungen üblich.

mitgetheilte Hagenweisthum von Wiembeck aus: „Hierüber ist erkannt . . . . Wer aber aus dem Hofe bestattet, der mag folgends nichts mehr erben.“ Doch auch die bei Grimm gesammelten Weisthümer weisen auf nichts anderes hin. Auch nach ihnen bringt der Austritt aus der Hausgenossenschaft durch Theilung oder Abschichtung für den Einzelnen ein eigenes Hausvermögen hervor, aus dem alten aber ist er ausgeschieden. Deshalb beerbt er nicht seine früheren Gemeinder, und wird auch von ihnen nicht beerbt.[102]) In hofrechtlichen Verhältnissen tritt demgemäss das eventuelle Heimfallsrecht des Hofherrn ein, wenn der Ausgeschiedene keine Kinder hat. So z. B. Grimm IV, 519 (Weingarten nördlich von Durlach): „Si quis censualis facta legitima divisione rerum nondum uxoratus absque filiis legitimis migraverit, nec a fratre nec a sorore vel aliquo propinquorum hereditabitur, sed omnia tam mobilia quam immobilia, quae reliquerit, in usum cedent ecclesie“.

Noch schärfer tritt der Charakter der Lösung aus der Were hervor, wenn der Vater schon bei Lebzeiten seine Kinder ausberaden oder abgetheilt hat. Hier wird er nicht einmal von seinen eigenen Kindern beerbt, sondern auch hier tritt das gutsherrliche Heimfallsrecht ein. Z. B. Grimm IV. 435. § 10. Engelberg in Unterwalden) „. . . . wen ein man abgienge one kindt, so theilten die herren mit der frouwen durch den bank, und wurde iren der halbe theil. Hetten sy ouch eeliche kind und von denen nit getheilt hetten, so erbten die kind; hetten aber sy mit inen getheilt, so erbten die herren den vatter, ob er abgienge,[102a]) und theilten mit der mutter“. Ebenso V, 97 u. V, 99. Nach dem Hofrechte von Westrum in Westfalen (III, 197) und in anderen westfälischen Rechten beerben aus dem gleichen Grunde die Gutsherren den Auszügler.

Als nun ein wahres Erbrecht aufkam, mussten natürlich diese starren Grundsätze eine Abschwächung erleiden. Zunächst behielten sie noch die Oberhand, doch fand man es für nöthig,

---

[102]) Eine überraschende Analogie bietet der römische Emancipatus. Vgl. oben § 4 und § 8.

[102a]) Das „migraverit“ im vorigen Weisthum ist die lateinische Uebersetzung dieses „abgienge“.

sie durch ausdrücklichen Verzicht der Miterben zu sichern. (vgl. VI. 553 § 16 [Ulflingen im nördlichen Luxemburg], ebenso die oft citirten Essenschen Hobsrechte bei Sommer). Schliesslich aber mussten sie weichen, doch nur zum Theil. Die Ausgeschiedenen hatten regelmässig noch immer kein Erbrecht am noch ungetheilten Familiengut und ebensowenig an dem Gute der gleich ihnen Ausgeschiedenen. Aber in subsidium gewannen sie eins. Wenn nämlich der „ledige Anfall" eintrat, d. h. wenn keine unausgeschiedenen oder dem Grade nach näheren Erben für die eben genannten Gütermassen da waren, so trat nicht mehr Heimfall ein, sondern die Ausgeschiedenen wurden zum Erbe zugelassen. So ist es in den Weisthümern gemeinen Rechtens,[103]) so wird es auch ausserhalb der Weisthümer sowohl für Hof- wie für Stadtrecht namentlich aus burgundischen Gegenden gemeldet,[103a]) so ist es in das lübische Stadtrecht übergegangen.[104]) Und auch heute noch gilt dieser Rechtssatz: dass die Annahme der Abfindung Verzicht bedeutet bis auf den erblosen Tod derjenigen, welche den alten Unausgeschiedenen heute entsprechen, nämlich der Leute, zu deren Gunsten der Verzicht geschehen ist.

---

[103]) Grimm I, 16 § 59 (Münchaltorf im Züricher Land). „Item wo ein vatter sin kind usstürt, des sol sich das kind lassen benuegen, nu und hienach untz an einen rechten anfal". Ebenso V, 200 § 12 (Wattwyl a. d. Thur) und viele andere Stellen.

[103a]) Über das burgundische Rechtsgebiet vgl. Huber S. 42. Den ledigen Anfall haben z. B. Nyon: „Item quod si aliquis burgensis filiam aut sororem suam nuptam tradiderit, assignata ei dote sua in hereditate patris et matris aliquid reclamare non debeat, quamdiu alii heredes existunt, sed dote sua debet esse contenta". Ebenso Murten Art. 17: „Praeterea cum aliquis burgensium filiam suam tradit nuptui assignata dote sua, in hereditate patris vel matris aliquid reclamare non debet, quamdiu alii heredes existunt." — Dass dasjenige, was hier von der Abfindung der burgundischen Töchter gesagt ist, ebenso von der Abfindung der Söhne und nicht nur für Burgund gilt, belegt Huber S. 43 mit Citaten, wovon namentlich Schwabenspiegel (Lassberg) c. 148 hervorzuheben ist.

[104]) Vergl. darüber: Paulsen, Schleswig-Holsteinisches Privatrecht. S. 325 ff.

§ 11.

Dieses Institut der Abfindung und der Were, wie es eben geschildert ist, hat eine über das Gebiet des bäuerlichen Erbrechts und auch des Anerbenrechts weit hinausragende Bedeutung. Es wurde gezeigt, dass es aus den ältesten deutschen Rechtsanschauungen heraus entwickelt ist. Es wurde erwähnt, dass es auch in Stadtrechte Eingang gefunden hat; es mag noch darauf hingewiesen werden, dass es auch bei den Ganerbschaften des Lehnrechts und bei den Stammgütern des Adels eine Rolle gespielt hat. Gleichwohl hat es sich im Gebiete des Bauernrechts vorzugsweise entfaltet, ist uns heute in ihm allein aufbehalten, und endlich ist seine Berücksichtigung in der Geschichte des Anerbenrechts geeignet, die Lücken auszufüllen, welche nach unseren obigen Ausführungen (im § 3) dessen alleinige Gründung auf die Untheilbarkeit in dem historischen Zusammenhange lassen muss. Das Anerbenrecht im technischen Sinne, d. h. die Erbfolge in ein Bauerngut unter Abfindung der Miterben nach den gekennzeichneten, eigenartigen Grundsätzen, dies Anerbenrecht, wie es seit den letzten Zeiten der Weisthümer bis zu der Zeit der Landesordnungen im 18. Jahrhundert seiner räumlichen Ausdehnung nach als gemeines Recht bestanden hat, dessen Entwicklung ist nämlich nach des Verfassers Ansicht etwa folgende gewesen.[104a])

Solange die strenge Untheilbarkeit bestand, d. h. solange die Vorstellung von dem Eigenthum des Herrn oder der Gemeinde noch wach war, solange konnte natürlich nur einer in das Gut succediren. Allein es ist mir sehr zweifelhaft, ob das überhaupt eine wahre Erbfolge war, ob die scheinbare

[104a]) Und zwar gleichmässig bei freien und hofhörigen Gütern. Es wird aber im Folgenden vornehmlich auf letztere Rücksicht genommen werden, einmal weil sie wegen ihres räumlichen Überwiegens praktisch am meisten in Betracht kommen; vornehmlich aber deshalb, weil man ihnen gerade so ganz andere Entwickelungsprinzipien untergelegt hat und behauptet hat, dass sich bei ihnen das Anerbenrecht von der Untheilbarkeit herschreibe. Es wird gezeigt werden, dass sich auch bei ihnen das Anerbenrecht dennoch am besten aus den landrechtlichen Prinzipien der „Were" erklären lässt.

Succession nicht vielmehr nur auf thatsächlicher Erblichkeit beruhte, indem der Herr oder die Gemeinde einem Sohne das Gut nur usuell wieder austhat, geradeso, wie es bei der Erbfolge in Lehen Jahrhunderte lang geschehen ist und wie es sich auch bei den bäuerlichen Lassgütern bis in unsere Tage erhalten hat. Wie dem auch sei, solange jedenfalls das Eigenthum des Herrn oder der Gemeinde in der Idee fortlebte und der Bauer nur ein dingliches Nutzungsrecht hatte, solange konnte das Bauerngut selbst nicht Gegenstand des Hausvermögens sein. Denn die Stelle, die dann dem Gesammtrechte der Familie gebührt hätte, (indem dieser das Eigenthum, dem Bauer aber die Verwaltung als dem zeitigen Familienhaupte zugestanden hätte), diese Stelle war durch das Recht des Herrn oder der Gemeinde eingenommen. Das Bauerngut konnte deshalb nicht in die Were fallen, sondern nur das mit ihm Erworbene, die „operata pecunia“[105]) oder das „gereite, fahrende Gut“. Es war deshalb nur folgerichtig, dass auch bei der Abfindung das Gut ganz ausser Ansatz blieb und die Abfindung nur aus den „gereiten“ Gütern erfolgte. Indessen diese Ordnung des bäuerlichen Erbrechts war nach unseren Ausführungen in § 3 keineswegs die normale. Ja, wie sich vermuthen lässt, dass dieser ganze Zustand nur auf einem prekären Erbrecht ruhte, so ist es wahrscheinlich, dass sofort mit dem Eindringen einer wahren Succession der Descendenten die Untheilbarkeit der Höfe gesprengt wurde. Denn dieses Erbrecht an den Höfen kam zu einer Zeit in Geltung, als die alte Gleichberechtigung aller Erben in der Idee immer noch feststand; als blutige Kriege dadurch veranlasst waren, dass den Deutschen der Begriff der Einerbfolge fremd war; als durch diesen Mangel der Einerbfolge die Zersplitterung des fränkischen Reiches bewirkt war. Es wird deshalb auch in diesem Falle bei den Bauerngütern so gegangen sein, wie bei den Lehen, dass seit dem Augenblicke, wo eine wirkliche Erbfolge eingeführt wurde, nach ganz kurzer Zeit die alte Untheilbarkeit vergessen wurde und das Splittern und Trennen seinen

[105]) Leges familiae St. Petri (Grimm I, 805 § 10).

Anfang nahm.[106]) So kann es dann auch nicht Wunder nehmen, dass in den Weisthümern, wo das Erbrecht unbestritten durchgedrungen war, und wo auch die Gleichberechtigung der Geschwister noch feststand, sich so erstaunlich wenig Beispiele eines wahren Anerbenrechts finden, sondern die freie Theilbarkeit als Regel erscheint. Und auch die paar Beispiele, welche sich finden, gehören überwiegend dem jüngeren Anerbenrecht an.[106a])

Die Wiedergeburt des Anerbenrechts erfolgte nämlich heraus aus dem Institute der Were. Denn dieses, entstanden zwar mit Hülfe des Gedankens der Untheilbarkeit, aber zugleich auch ohne ihn auf selbständiger Grundlage, konnte sich behaupten, auch als die Untheilbarkeit mehr und mehr zurückwich, und hat sich behauptet. Dieselben Weisthümer, welche hinsichtlich der Erbfolge auf dem Boden des freiesten Individualrechts stehen, sie sind wie schon bemerkt, voll von Beispielen der Hausgenossenschaft, ja es findet sich die Abfindung nach dem Systeme der Were und die Theilung nach dem Systeme des Individual-

---

[106]) Die Analogie, welche zwischen den Geschicken der Bauer- und Lehngüter obwaltet, hat sich schon seit Carpzorvs Zeiten den Blicken der Schriftsteller nicht entzogen Gleichwohl ist die mit jener Theorie operirende Lehre, welche lange die allein herrschende war, heute sehr in Misskredit gerathen. Allein die unzweifelhaften Irrthümer, welche die alte Theorie beging, lagen nicht in der Aufstellung dieser Analogie, sondern in den Folgerungen, die man daraus zog. Wenn nämlich auch die Ähnlichkeit besteht, so braucht sich diese doch nicht auf alle einzelnen Punkte zu erstrecken, sodass man für die dunklen Fragen des Bauernrechts, die Entscheidung einfach aus dem Lehnrecht entnehmen könnte. Und noch weniger durfte man sie aus dem langobardischen Lehnrecht entnehmen, denn die ganze Analogie bezieht sich natürlich nur auf die Geschicke der Lehen in Deutschland. Wie sehr aber sonst die Analogie auch unbefangenen Beobachtern sich aufdrängt, zeigt Stobbe Bd. V, der in seiner Schilderung des bäuerlichen Erbrechts fortwährend Seitenblicke auf das Lehnrecht wirft. Vgl. neuerdings auch Frommhold, Einzelerbfolge.

[106a]) Es ist demnach eine ziemlich überflüssige Mühe wenn Brentano und Fick sich mit dem Nachweis abgeben, dass das deutsche Recht bereits im frühen Mittelalter zur Idee der Gleichberechtigung aller Kinder übergegangen sei. Das ist niemals bestritten worden. Die Idee ist sogar niemals aufgegeben. Aber gleiche Berechtigung und formell gleiche Theilung sind nicht identisch. Das gleiche Anrecht kann, wie wir sahen, auch durch Abschichtung verwirklicht werden.

rechts in ein und demselben Hofrechte.[107]) Es ist nun leicht auszumalen, wie auf dieser Grundlage in einer Gegend, wo das Weresystem herrschte, ein Anerbenrecht im späteren Sinne sich ausbilden musste. Pflegten nämlich die Väter ihre Kinder zu „beraden", so schieden ja diese damit aus der Were, aus dem Hausvermögen, aus, und hatten an ihm keine weiteren Rechte mehr, wie oben gezeigt. Es musste deshalb dem einzigen, der unausgeschieden übrig blieb, zufallen, — ein Resultat, wie es durch die strengste Untheilbarkeit nicht besser erreicht werden konnte. Welches Kind unausgeschieden bleiben und durch sogenannte „Beibestattung" zum Erben designirt werden sollte, war theils dem Belieben der Eltern überlassen,[108]) theils waren sie oder wurden sie hier an die natürliche Folge der Abfindungen gebunden, so dass der Jüngste, der allein Ueberbleibende und damit der Alleinerbe war. Das ist die Erklärung des in Deutschland so üblichen Minorates.[109]) Man könnte dem ent-

---

[107]) V. B. Urspringen a. Rhön (III, 577): „Zum ein und zwantzigsten, so es sich nun begebe, das die güter kinder halben getheilt würden in feld und in dorf, es were acker oder wiesen, haus oder hof an zweitteil, an vierteil, an sechsteil, an achtteil etc. . . ." (also freieste Individualtheilung, und doch folgt gleich darauf eine Regel über den Fall, wo ein Vater nach dem Weresystem sein Kind aussteuert und abfindet): „Zum zwey und zwantzigsten: Item begebe es sich nun, das ein man seinen kindern gebe des fuldischen gutes, es were viel oder wenig, so soll man es ihnen leihen ohne silber und ohne gold".

Ebenso Theilung und Abschichtung zusammen II, 550 l. c.: „samende hand theilen oder das ein die andere aberichten". Vgl. I, 275 (Thannegg und Fischingen) „. . . . wenn aber etlicherlay ungetailt plypt, . . . so soll das ungetailt das getailt ziehen".

[108]) Grimm VI, 553, § 42 Ulflingen im nördlichen Luxemburg): „. . . . wann vatter und mutter ein kind bei sich setzen, des haben sie macht mit freundsrat und mit heuratsleuten, zu erben, wie recht im hof, bauszen (d. h. „ohne") scheffen und gericht . . . und haben vatter und mutter die macht under den kindern eins auszuholen, welches in geliebt".

[109]) Beispiele des Minorats in den Weisthümern: V, 60 § 20; I, 283 und 361. Vgl. im Übrigen Schröders Register zu den Weisthümern unter Minorat. — Noch heute vollzieht sich vor unseren Augen im Pendschab die Entwicklung des Minorates auf gleiche Weise. In den Bergländern des Kangrabezirks sind die Güter zu klein, um mehrere Söhne zu ernähren. Einer muss deshalb hinaus. Gewöhnlich lässt sich nun der Aelteste zuerst

gegnen, der Vater werde oft nicht so alt geworden sein, die vollständige Abfindung aller übrigen bis auf den Jüngsten durchzuführen. Allein einmal werden die Bauern sehr häufig alt. Und selbst wenn der Vater gestorben wäre, so hätten in einer Gegend, wo einmal die Sitte durchgedrungen war, die Kinder bis auf den Jüngsten auszuscheiden, die Vormünder des Vaters das Werk fortgesetzt. Denn diese traten in der Verwaltung vollkommen und in ganz anderer Weise als heute in die Stelle des Vaters. (Vgl. I, 100.) Der letzte wichtige Grund aber für unsere Erklärung des Minorats ist der, dass sich eine andere schlechterdings nicht finden lässt, am wenigsten dann, wenn man allein von der Untheilbarkeit ausgeht. Denn die Einerbfolge gründet sich doch dann darauf, dass die Verleihung nur an Einen erfolgen konnte; und dass zu diesem Einen usuell der Jüngste erwählt wäre, ist ein unglaublicher Gedanke.[109a]) Stets wurde, wo es auf Verleihung ankam, und sich dabei eine feste Gewohnheit ausbildete, in Deutschland der Aelteste gewählt; schwerlich lässt sich auch nur ein Gegenbeispiel anführen.[110])

abschichten und geht vom Hofe in Kriegsdienste oder sucht einen andern Erwerb. Der Jüngste bleibt sonach allein, und in seiner Hand consolidirt das Gesammteigenthum der Hausgenossenschaft. Er wird sonach Alleinerbe. Wie in gleicher Weise der Aelteste Alleinerbe wird, wenn er in der Were zurückbleibt und die jüngeren Kinder abschichtet, werden wir gleich sehen. (Vgl. Kohler S. 208.)

[109a]) Fick, der das Anerbrecht überall aus der vom Gutsherrn begünstigten Untheilbarkeit erklären will, geräth denn auch bei dem Minorat mit seinen eigenen sonstigen Theorieen in argen Widerspruch. Er erkennt S. 293 an, dass das Minorat aus der landrechtlichen Sitte fortschreitender Abschichtungen erwachsen sei. Wie sich diese Behauptung mit seinen sonstigen verträgt, verräth er nicht.

[110]) Diese Sätze sind unverändert aus des Verfassers Referendararbeit, aus der die gegenwärtige Abhandlung entstanden ist, übernommen. Er glaubte damals etwas Neues zu sagen. Aber er hat wieder die Wahrheit des alten Wortes erfahren müssen: „Nichts Neues unter der Sonne!" Bei nochmaliger Durchsicht der Quellen hat Verfasser erkannt, dsss zwar von den neueren Schriftstellern noch keiner die gleiche Lehre aufgestellt hat, so nahe auch manche dem Richtigen gekommen sind, dass aber schon im 18. Jahrhundert jene Lehren durch Matthias von Wicht und den oft genannten tüchtigen Schüler H. Conrings, den Braunschweiger August Nolten, ziemlich in derselben Weise ausgesprochen und vertheidigt sind.

Das Majorat dagegen ist zwar auch auf dem Boden der Were erwachsen; allein es scheint nicht so sehr aus denjenigen Ausradungen hervorgegangen zu sein, welche der Vater vornahm, als aus denen, welche die Kinder untereinander vollzogen. Es konnte sich zwar auch aus den vom Vater bewirkten Ausradungen entwickeln, nämlich durch die oben (bei Anm. 108) erwähnte Sitte der Beibestattung. Wenn die Eltern nicht nach der natürlichen Reihenfolge abschichteten, sondern von vornherein ein Kind als überbleibenden Hofeserben bezeichneten, so werden sie hierzu wohl meist den Aeltesten erwählt haben. Schliesslich kann daraus ein fester Brauch entstanden sein. Allein die Beibestattung tritt nicht als weitverbreitete Sitte auf; sie kann deshalb das so weithin herrschende Majorat nicht allein erklären. Hierzu müssen die Ausradungen, welche die Kinder unter sich vornahmen, herangezogen werden. Dass diese einander abschichten durften, ist oben gezeigt, und entspricht auch durchaus der Natur der Sache. In den Gemeinderschaften, welche die Kinder untereinander hatten, nahm nun bald der Aelteste aus doppeltem Grunde eine herrschende Stellung ein. Einmal bedurfte doch die Gemeinderschaft nach aussen der Vertretung eines Mannes, der sie vor dem Grundherrn oder vor Gericht repräsentirte; dies war naturgemäss der Aelteste. Ihm wurde

---

Ich glaube einer Ehrenpflicht zu genügen, wenn ich dies dem Dunkel der Vergessenheit entreisse.

Nach jenen Autoren beruht nämlich, wie schon erwähnt, das Erbrecht auf Mitbesitz am Gute. Wer aus dem Besitze austrat, verlor deshalb nach ihnen sein Erbrecht. Nun traten die älteren Söhne vor den jüngeren aus, 1) weil sie Kriegsdienste nahmen, während jene zu Hause blieben, 2) „alteram retentae a minoribus paterni foci possessionis causam, matrimonium a maioribus natu quam minoribus prius initum statuimus“, da durch die Heirat „maiores natu filii capita et principes propriae fiebant familiae“ und deshalb aus der alten Familie gänzlich ausschieden; „itaque minimus . . . in possessione fundi remanebat“. So blieben die jüngsten Söhne im Alleinbesitz des väterlichen Gutes zurück und wurden so von selbst Alleinerben und Alleineigenthümer, wenn ihr Vater neben ihnen fortfiel: „Ex quibus iam satis liquere puto minimum fratrem tantum non (d. h. „beinahe“) semper in proxima fundi paterni possessione atque ex ea successorem fuisse“ (Nolten S. 25 ff.)

In der That eine merkwürdige Übereinstimmung mit unseren Ausführungen!

allein das Gut verliehen;[111]) er kam allein nach aussen in Betracht, nur bei seinem Tode wurde deshalb Sterbefall entrichtet.[112]) Ebenso bedurfte aber die Hausgenossenschaft nach innen der Organisation. Waren noch unmündige Geschwister da, so war der Aelteste als nächster Schwertmage schon von vornherein deren Vormund. Diese Thatsache mochte ihm dazu verhelfen, dass ihm auch die grossjährigen Geschwister die Vertreterschaft der Gesammthand übertrugen. So gewann er eine überragende Stellung. Und wenn er nun zur Ausberadung seiner Mitgemeiner[113]) schritt, so blieb er schliesslich als Einziger

---

[111]) Die Stellen hierüber sind sehr zahlreich. Wir führen einige an: IV, 369 (Luzern) „und mit dem val und mit dem erbschatze hät das eltest kind das erb empfangen ze der kinder aller henden".

IV, 372 § 10 (Emmen) „. . . so soll ein probst bi dem elsten kind die andern kinden ir erbe senden, und hant damit du kinde allu ir erbe enphangen".

Dieselbe Formel findet sich IV, 378 § 21 und öfter. — IV, 481 § 14 (Egringen nördlich von Lörrach) „Und mogent die huber iren kinden geben die güter, die in den hoff gehörent, also doch, das der altest trager sye der güter ze hoff und den zins gebe von denselben gütern und die güter habe in rechtem buwe". Fast wörtlich so I, 321.

Für die gerichtliche Vertreterschaft spricht sich aus I, 152 (Einsiedeln): „wer aber, daz vil brüder in einem hus und in einer cost ungeteilt werint, so mag wol der eltist bruder zu den gerichten gan und die anderen brüder, so daheim beliben, versprechen". Etc. etc.

[112]) Auch dies findet sich sehr oft; z. B. I, 190: „Item wa ouch ungetailti geschwustergit sind, das knaben waerint, gat da der eltst ab, von dem nimpt der abt ainen val; sturb aber der ains ab, daz nit daz eltst waeri, von dem nimpt er nút" (Appenzeller Land). So oft, zumal im Gebiete von Zürich und von St. Blasien im Schwarzwald. — So auch schon die Rechte der Wachszinsigen des heiligen Patroclus zu Soest von 1141 und 1150 (bei Sommer l. c. Bd. 2 S. 123): „Sunt quippe in eadem familia (d. h. Hofgenossenschaft) plurimae cognationes, in quibus singulis, qui senior fuit, duos nummos vel duos eiusdem pretii cerae fundos annuatim ad altare Patroni nostri deferre debebit, ceteris omnibus a conditione debiti huius liberis permanentibus. Cum vero senior ille obierit, primus aetate et consanguinitate ad persolvendum Censum locum eius obtinebit; pro defuncto autem melius indumentum, quod habuit, ad altare deferatur, sed nullus juniorum hac lege tenebitur".

[113]) Im heutigen Rechte des Pendschab sind die Geschwister gesetzlich dazu verpflichtet, solche Abfindung anzunehmen. Im Kanghrabezirk müssen die jüngeren Geschwister ausserhalb Unterhalt suchen, wenn das Gut nicht

übrig, so dass in seiner Hand das Gesammteigenthum consolidirte, und er als wahrer Anerbe dastand. Der einzige Schritt, den die Rechtsentwicklung zu thun hatte, war der, das Resultat vorauszunehmen und nicht erst abzuwarten, bis die Miterben dem Aeltesten die Vertretung der Gesammthand übertrugen, sondern ihn gleich an des Vaters Stelle zu setzen. Dieser Schritt war auch formell nicht gross; man brauchte nur aus den Rechtsweisungen, z. B. aus den eben citirten Weisthümern den Passus „ze der kinder aller händen" fortzulassen; und diesen Wortlaut hat in der That das Weisthum von Willich bei Krefeld (1499), welches das Majorat statuirt. Es lautet (II, 763): „. . . . so wann eer ein hafsmann stirbt zo der neister tinsbank, soll der elste soen koemen und untfangen dat guet weder an die hand und staen in dem eid sins vaders".

Doch nicht allein die Weisthümer lassen erkennen, wie leicht die hervorragende Stellung, die der Aelteste in der Verwaltung des Familiengutes einnahm, in ein wirkliches Majorat übergeht. Ueberall, wo arische Rechtsanschauungen über das Familienleben gelten, finden sich dafür Beispiele.

Wir haben oben (§ 4 bei Anm. 28) auf das indische Recht hingewiesen, wo der älteste Sohn an Vaters statt die Haushaltung fortführt und dessen altes Hausfeuer wieder anfacht. Wir haben auch betont, dass der Aelteste darum noch nicht

---

für alle ausreicht (vgl. Kohler S. 207). In Deutschland ist eine gleiche Verpflichtung für alte Zeiten allgemein nicht nachweisbar. Nur für Töchter findet sie sich im Recht von Payerne (bei Huber S. 42). Doch auch ohne gesetzliche Verpflichtung liessen sich Söhne und Töchter jene Abfindung gern gefallen, Denn wenn auch die Ausberadung geringer sein konnte als der Civilerbtheil, so lag bei der richtigen Theilung die grosse Unbequemlichkeit vor, dass die Lasten, welche vorher auf dem Ganzen lagen, nun auf jedem Theil, aber ungetheilt lasteten. So z. B. giebt nach dem Rechte von Weidelbach im Hundsrück, jeder Theil ein Besthaupt, so lange man noch „ein dreistemplichen stuhl druf stellen könnt." (II, 172). (Vgl. über die auch nach der Theilung bestehende Solidarhaftung: v. Schwind S. 65 ff., und für Bayern: Fick S. 27). — Diese und andere Unannehmlichkeiten, im Verein mit den socialwirthschaftlichen Verhältnissen, bewirkten es, dass das Anerben- und Wererecht sich so ausbreitete. Doch wirkten namentlich die wirthschaftlichen Verhältnisse stärker im Norden und Nordwesten als im Süden und Südwesten (vgl v. Miaskoswki Bd. 1 S. 72 f.)

Alleinerbe ist, da später bei der Erbtheilung seine Geschwister ein gleiches Theil mit ihm nehmen. Es lag aber nahe, ihn als alleinigen Erben anzusehen, da er ja alles das erhielt, was der Vater gehabt hatte, nämlich die Verwaltung des Hausgutes. Es wird deshalb nicht Wunder nehmen, dass ihn einige indische Quellen geradezu als alleinigen Erben bezeichnen. Die Aeusserung Gautamas: „Das ganze Vermögen mag an den Erstgeborenen kommen und er soll die Uebrigen wie ein Vater halten", braucht man noch nicht nothwendig dahin zu verstehen. Aber mit dürren Worten spricht Apastamba aus: „Einige erklären, dass der älteste Sohn allein erbt", wozu der Commentator Haradatta anmerkt: „Die andern leben unter seiner Protektion". (Vgl. Leist, jus gentium S. 417).

Doch auch im deutschen Rechte selbst fehlt es auch ausserhalb[114]) der Weisthümer nicht an Zeugnissen, welche aus der vertretenden Stellung des Aeltesten in der Hausgemeinschaft ein alleiniges Erbrecht desselben ableiten. Wenigstens die volle Verwaltung und Vertretung nach aussen und innen gewährt dem Aeltesten das Rechtsbuch Kaiser Ludwigs, wenn es sagt (c. 117 bei v. Freiberg, Sammlung histor. Schriften IV, 432): „swo chint sint, geschwistergeit, die ungetailt sint von einander, und daz eltest under den chinden recht suocht, daz si allew antrifft, umb swelcherlay sache daz ist, ze gewin und ze verlust, dieweil si ungetailt sint, und swaz daz behabt, dez süllen sie auch geniezzen, und swaz ez daran verlust liet, dez süllen sie auch entgelten". Geradezu als alleinigen Erben betrachten aber den Aeltesten die friesischen Quellen. Das 21. Landrecht bestimmt, dass im Rechtsstreite über das Eigenthum derjenige der Klage zu beantworten habe, „der im Hause der älteste sei," und zwar so, wie es nur der Alleinerbe sonst thun darf: „. . . thet lefde mi min aldefeder . . . demth hit mi thi asega". Nach dem Schulzenrechte ist die Stellung des ältesten Bruders der des Vaters sogar derart angeglichen, dass die jüngeren Brüder nicht einmal ohne seine Erlaubnis auf den Hof heirathen dürfen. (Vgl. v. Amira S. 201 und 200). Und auch in Burgund findet sich

[114]) Auch das ist ein Beweis neben den vielen anderen, dass das Anerbenrecht keineswegs ein ausschliesslich hofrechtliches Institut ist.

eine Stellung des Aeltesten in der Hausgemeinschaft, die einem vollen Anerbenrecht entweder sehr nahe kommt oder ein solches ist, und zwar vornehmlich bei den freien Gütern.[114a])

[114a]) Vgl. Huber S. 17, Anm. 8. — Auch in Frankreich war das Majorat unter dem Namen droit d'aînesse sehr verbreitet. Selbst Brentano (Zukunft S. 444) und Fick (S. 288) erkennen dies an. Fick ist sogar der Ansicht, dass jenes Recht aus der deutschrechtlichen Vorsteherschaft des Aeltesten in der Hausgenossenschaft abzuleiten sei, und dass sich auf dem gleichen Wege auch in Deutschland ein Anerbenrecht oft entwickelt habe. Er meint jedoch, dass sich für Bayern ein Gleiches nicht werde nachweisen lassen (S. 288). Indessen wenn in anderen germanischen Rechtsgebieten ein Institut aus einem bestimmten Gedanken entsprossen ist, so spricht doch eine starke Vermuthung dafür, dass auch in Bayern derselbe Gedanke der treibende war. Dieser Vermuthung gegenüber, die hier noch durch die oben citirte Stelle aus dem Rechtsbuche Kaiser Ludwigs wesentlich verstärkt wird, muss umgekehrt der Nachweis verlangt werden, dass in Bayern jener Gedanke nicht massgebend gewesen sein kann. Solcher Nachweis ist aber nicht einmal versucht. Die Ursachen vollends, die Fick anstelle der von uns herangezogenen für Bayern in Anspruch nehmen zu dürfen glaubt, sind gekünstelt und haltlos, wie sich noch zeigen wird. — Brentano führt das droit d'aînesse auf Einflüsse des römischen Rechts und der Bibel zurück (Zukunft S. 444, 445). Allein was die Bibel anbetrifft, so hat sie sonst nirgends in Deutschland und Frankreich auf die Rechtsbildung eingewirkt; dass ab und zu das droit d'aînesse mit dem biblischen Erstgeburtsrecht motivirt wird, beweist noch nicht, dass es aus ihm entstanden ist; es kann dieser Hinweis auch nur eine Unterstützung oder Beschönigung des anderweit entstandenen Institutes bezwecken. Was ferner die Beeinflussung durch römisches Recht anbelangt, so ist diese Erklärung sehr wenig wahrscheinlich für die nordfranzösischen und für die zu Burgund gehörigen Gebiete, wo das römische Recht selbst später nie einen nennenswerthen Einfluss gehabt und sich in den coutumes bekanntermassen ein starker Bestand sehr germanischen Rechts erhalten hat. Immerhin wäre die von Brentano vermuthete Einwirkung denkbar. Wenn wir sie gleichwohl ablehnen, so geschieht es, weil auch eine denkbare Erklärung neben einer besseren von selbst hinfällig wird. Und besser ist jedenfalls die Erklärung, welche ein allgemeines Institut auch aus einer allgemeinen, gleichmässig bei Deutschen, Franzosen, Indern etc., kurz bei allen Ariern wirkenden Ursache ableitet. Uebrigens ist auch nach der Brentanoschen Lehre der letzte Grund des Anerbenrechts doch die deutschrechtliche Hausgemeinschaft und die Vorsteherschaft des Aeltesten in ihr. Nur die Unwerthung dieser Vorsteherschaft in ein reines Erbrecht schreibt er auf Rechnung des römischen Rechts. Diese Unwerthung wird aber, wie wir sehen, durch die Sitte der Ausradungen so von selbst herbeigeführt, dass es dazu garnicht des römischen Rechtes bedarf.

Erhellt schon aus alledem, dass auch in Deutschland sich das Anerbenrecht ganz unabhängig vom Hofrecht aus der Hausgemeinschaft entwickelt hat, so liegt der stärkste und unwiderleglichste Beweis dafür doch darin, dass noch heute die Hausgemeinschaft oder, wie sie jetzt heisst, die „Kommunhausung" in derselben Weise, wie wir es schilderten, die ungetheilte Vererbung herbeiführt.

Bei der Kommunion der Geschwister untereinander lässt sich allerdings der alte Abschichtungsmodus heute nicht mehr überall rein verfolgen. Ungetheilte Uebernahme entsteht zwar auch heute noch überall aus solcher Gemeinschaft (Fick S. 58/59, 64/65, 80, 95 u. s. w.). Allein es findet sich nicht überall Uebernahme durch den Aeltesten. Das kommt wohl einmal daher, dass die Mundwaltschaft des Aeltesten in solchen Gemeinschaften heute fast nicht mehr besteht, vor allem aber daher, dass die Gemeinschaft nur noch selten durch fortschreitende Ausradungen ihrem natürlichen Ende entgegengeführt wird. Vielmehr wird sie heute nur als ein Interimszustand betrachtet (Fick S. 65).

Aber bei der Hausgemeinschaft der Eltern mit Kindern finden sich noch heute Zustände, deren Schilderung aus unseren obigen Darlegungen abgeschrieben sein könnte.[114b]) So heisst es aus der Gegend von Sonthofen und Kempten (Fick S. 106): „Es wird meist gemeinschaftlich zwischen dem überlebenden Ehetheile und den Kindern oder selbst nach Ableben beider Eltern dennoch zwischen den Kindern fortgehaust und, wenn einzelne Genossen wegheirathen oder sonst austreten und dann abgefunden — „ausgelöst" — worden, das gleiche Verhältniss unter den übrigen fortgesetzt". Diese Vorgänge führen so naturgemäss zu der dort hergebrachten ungetheilten Hofesübernahme, dass es dazu nicht einmal der sonst so üblichen Uebergabsverträge bedarf, welche in jener Gegend nicht häufig sind (Fick S. 106). Und da nach der angeführten Stelle die Communhausung zwischen Eltern und Kindern derart das Regelmässige ist, dass die Communhausung zwischen den Kindern allein nur als deren Fortsetzung und Nachbildung erscheint, die von den gleichen Principien beherrscht

[114b]) Beispiele aus dem vorigen Jahrhundert vgl. § 13.

wird, so hat sich hier auch das Minorat herausgebildet, das ja meist die Folge der Hausgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern und der Abschichtungen durch erstere ist. Wenn es nämlich auch heute nicht mehr streng beachtet wird, und wohl von jeher nur das Gewöhnliche, aber nicht das Ausschliessliche gewesen ist, so giebt doch schon die alte Rettenberger Landesordnung dem jüngsten Sohne wenigstens ein Vorkaufsrecht auf „Behausung und Hofraytien" gegen einen „ziemlichen Landtleufigen Kaufschilling" und die heutige Praxis hat das sogar auf alle Liegenschaften ausgedehnt. Aehnliche Verhältnisse herrschen noch fast überall im Allgäu, (z. B. Fick S. 103), sodass ein Berichterstatter die Communhausungen geradezu als eine Spezialität des Allgäus bezeichnet (Fick S. 112). Das Minorat findet sich demgemäss auch sonst dort verbreitet, z. B. gilt es nach dem Rothenfelser Landesbrauch (Fick S. 111), wenngleich auch dieser heute nicht mehr streng beachtet wird; ja ich bin überzeugt, dass es einer eingehenden Forschung gelingen würde, das Minorat als einstige Regel für das ganze Allgäu zu erweisen.

In einem Theile Bayerns endlich, im Bezirke Marktheidenfeld, ist sogar das Zusammenhausen des Vaters und Grossvaters mit verheiratheten Söhnen und Enkeln üblich. Und wie sehr derartige Hausgemeinschaften ganz abgesehen von Hofrecht und Gebundenheit der Güter sogar noch heute, wo doch jene Besonderheiten längst verschwunden sind, zur ungetheilten Uebergabe drängen, dafür ist es ein schlagender Beweis, dass heute der Bezirk Marktheidenfeld zur ungetheilten Uebergabe greift, trotzdem er im Gebiete des Mainzer Landrechts liegt, also in einem klassischen Lande der Realtheilung. (Vgl. Fick, S. 260/261).

Ueberhaupt sind Theilung und Einzelübernahme zwar Gegensätze, aber keine unüberbrückbaren; beide wurzeln ja auch im Hauseigenthume als verschiedene Arten seiner Lösung. Die Uebergänge zwischen beiden sind denn auch heute noch fliessende, örtlich sowohl wie sachlich. Namentlich dann, wenn die Theilung successive[115]) vor sich geht, kann sie mit der

---

[115]) Das soll, wie wir sahen (§ 10), nach den Regeln der Theilung eigentlich nicht stattfinden. Das successive Vorgehen ist denn auch nur

ursprünglich ja immer schrittweise erfolgenden Abschichtung grosse Aehnlichkeit haben, namentlich mit der Abschichtung, die zum Theil in Grundstücken geleistet wird. Eine solche successive Theilung, wie wir sie heute vielfach noch in Unterfranken sehen (Fick S. 225/226), lässt nämlich überall wenigstens Haus und Hofrieth (Scheuer und Garten) mit einigen Aeckern in der Hand des letztverbliebenen Kindes, meist des Jüngsten, zurück. Damit ist die Entstehung eines Vorrechts des Jüngsten für das Haus mit Umgriff sehr nahe gelegt. Solches Vorrecht, das sich vielfach findet, bildet nun aber, wie wir bei der Rettenberger Landesordnung bemerken konnten, eine Vorstufe des Minorates und der ungetheilten Vererbung. Ja im Gebiete dieser Landesordnung ist sogar das Mittelglied zwischen dem blossen Anrechte auf das Haus und dem Anspruche auf das gesammte Land noch vorhanden. Eine Mittelbildung ist es nämlich, wenn ausser der Hofrieth noch ein Theil der Aecker als Zubehör des Hauses betrachtet und nur die übrigen Grundstücke in natura getheilt werden, wie wir es über die Gemeinde Oberstdorf lesen. (Fick S. 107). Es bildet sich damit die früher in Deutschland so bekannte Unterscheidung zwischen Stammland und „walzendem“ oder „fliegendem“ Lande heraus. Nun ist es aber eine bekannte Thatsache, dass der Unterschied des walzenden Landes und des festen fast allgemein verschwunden ist; aber es ist nicht etwa das Stammland zu walzendem geworden, sondern es ist umgekehrt auch das walzende Land zum Stammgut gezogen. Auch dieser Vorgang lässt sich noch belegen. So ist in Monheim noch im vorigen Jahrhundert walzendes Land vorhanden gewesen, mit dem Kinder ausgesteuert wurden;

---

ein scheinbares. Die Theilung ist immer prinzipiell eine Grundtheilung. (vgl. auch Ficker S. 125, Bd. 2). Wenn nämlich der Vater erst dem einen Sohn einen vollen Vermögenstheil mitgiebt, mit dem andern aber noch zusammenbleibt, so wird in der Idee auch dessen Antheil ausgeschieden, er wird nur sofort wieder mit dem des Vaters zusammengeworfen und deshalb nicht auch in natura hergestellt. Eigentlich wird also zwischen dem verbleibenden Sohne und dem Vater nach der Theilung eine neue Hausgemeinschaft geschlossen. Die Quellen reden deshalb auch folgerichtig von „Remettre“ oder „Reponere in hereditatem“. (Ficker Bd. 2, S. 125. Vgl. auch Würzburger Landgerichtsordnung bei Fick S. 208). Ob heute der gleiche Ideengang noch lebendig ist, wage ich nicht zu entscheiden.

heute bleibt der gesammte Grund und Boden stets zusammen. (Fick S. 94 und oben § 1.) Vor allem aber für das ganze Gebiet des Bayreuther Landrechts lässt sich das Aufgehen des walzenden Landes im Stammgut constatiren. Das dort übliche Vorsitzrecht des Jüngsten bezog sich nämlich nach den Rechtsquellen nicht auch auf das walzende Land. Heute weiss man nun von diesem Unterschiede nichts mehr und giebt dem Jüngsten ein Recht auf alle Liegenschaften (Fick S. 183). Damit ist aber die Entwicklung bis zur völlig ungetheilten Uebergabe vollendet.[115a])

Allerdings ist dann noch nicht gesagt, dass sich ein wahres anerbenrechtliches Minorat oder Majorat herausgebildet hat. Denn auch das ungetheilt vererbte Gut könnte ja civiliter getheilt werden. Anerbenrecht liegt aber nur dann vor, wenn jene eigenthümliche, billigmässige Bewerthung des Hofes stattfindet, wie wir sie oben kennzeichneten. Indessen auch hier tritt, sobald ein Theil der Hausgemeinschaft nicht mehr reell getheilt wird, sofort der Gedanke hervor, dass davon den leer Ausgehenden nur die entzogene Nutzung nach vernünftigem Ermessen zu vergüten ist unter Berücksichtigung aller Umstände, wie der Kräfte des Hofs, der Unterschlupfrechte und dgl. Es wird deshalb nie eine Schätzung nach dem Verkaufswerthe, sondern eine billige Bewerthung vorgenommen.

Was das, noch auf Haus und Hofrieth beschränkte, Minorat anbetrifft, so ist hier für die frühere Zeit allerdings jene billige Bewerthung nicht ganz zweifellos. Die landrechtlichen Quellen wenigstens reden, wie wir hörten, von einem „ziemlichen landtleufigen Kaufschilling“. Allein wenn hiermit wirklich der Verkaufswerth gemeint sein sollte, so würde noch zu erwägen sein,

---

[115a]) Und zwar gewöhnlich, wie in Bayreuth, zum Minorat; denn die erste Stufe der ungetheilten Vererbung, die ungetheilte Uebergabe von Haus- und Hofrieth zeitigt, wie bemerkt, meist eine Uebergabe an den Jüngsten. Doch nicht immer. Da, wo die Eltern, wie in Unter-Franken hierbei ihre alte Freiheit in der Beibestattung, ihre alte Befugniss unter den Kindern das „auszuholen, welches ihnen geliebet“, bewahrt haben (vgl. Fick S. 222), entwickelt sich entsprechend unserer obigen Darlegung die ungetheilte Vererbung als Majorat, weil die Wahl meist auf den Aeltesten fällt. (Vgl. Fick, S. 230). —

inwieweit diese Bestimmung auf Rechnung der des Bauernrechts unkundigen Verfasser gesetzt werden müsste. Ferner aber ist es sehr wohl möglich, dass jene Worte doch auf eine billige Schätzung zielen. Der Ausdruck „Kauf"-Schilling steht dem nicht entgegen. Denn auch bei ausdrücklich angeordneter billiger Schätzung reden doch oft die Quellen von „kaufen".[115b]) Die Ausdrücke „ziemlich" und „landtleuffig" sprechen dagegen dafür. Mit „landtleuffig" wird auf den allgemeinen Brauch verwiesen, und mit „ziemlich" soll wohl dasselbe gesagt sein, wie mit dem Worte „leidentlich" im bayrischen Landrechte. Der Sinn der Bestimmung würde demnach sein: es soll billiger geschätzt werden in der Art, wie es im Lande allgemein Brauch ist. Wie dem aber auch sei, jedenfalls erweisen die im § 3 citirten Weisthümer die eigenthümliche Schätzung auf für das Minorat in Haus und Hof. Und was die heutige Gestaltung anbetrifft, so wird hier noch immer über den Uebernahmspreis von Haus und Hofrieth berichtet, ihr Werth werde „häufig bedeutend unter dem Verkaufswerthe angeschlagen" und die Uebernahme geschehe „meistens um einen etwas niedrigeren Preis als der wahre Werth sich beläuft" (Fick S. 223, 247).

Sobald jedoch die ungetheilte Vererbung über Haus und Hof hinausgreift auf einen Theil der Feldflur oder gar auf das ganze Ackerland, so ist die billige Schätzung über allen Zweifel erhaben. Denn sie besteht dort noch heute.[115c])

So haben wir denn gesehen, wie die unzweifelhaft landrechtliche Hausgemeinschaft noch heute zur ungetheilten Uebernahme führt, und wir haben ferner beobachtet, wie die Uebergänge von der ebenfalls zweifellos landrechtlichen Grundtheilung zum Anerbenrecht sich noch heute verfolgen lassen. Wir waren

---

[115b]) Vgl. das oben (§ 3) citirte Weisthum von Bünzen.

[115c]) Unzweifelhaft beim Minorat. In der Regel auch beim Majorat. Nur in Unterfranken wird sie für letzteres von einigen Berichterstattern geleugnet, aber wohl mit Unrecht. Denn der sonstige Inhalt ihrer Berichte ergiebt gerade jene billige Abwägung aller Umstände, sodass die Berichterstatter „eine allgemeine Norm" der Preisbemessung „nicht angeben" können. Ausserdem wird die Rücksicht auf die „Familien- und Vermögensverhältnisse der Eltern", also offenbar auf die Kräfte der Erbschaft ausdrücklich hervorgehoben. Fick sagt denn auch selbst nur, eine „beabsichtigte" Bevorzugung des Uebernehmers sei selten. (Fick S. 232, 233).

deshalb wohl berechtigt, zu behaupten, es lasse sich das Anerbenrecht auch aus dem Landrechte herleiten. Dass diese Herleitung aber besser ist, wie die aus dem Hofrechte, ergiebt sich daraus, dass sie mehr erklärt als die andere. Man braucht sich nun nicht mehr zu wundern, wenn man auch auf freien Gütern ein Anerbenrecht antrifft. Man braucht ferner bei der flüssigen Grenze zwischen getheilter und ungetheilter Vererbung nicht erstaunt zu sein, wenn in Franken beides bunt durcheinander geht. Und es begreift sich nunmehr vor allem, warum für die Berechnung der Abfindungen von Anfang an auch der Hofeswerth herangezogen wurde, und warum sogar Theile des Gutes als walzendes Land zur Anrechnung auf die Abfindung mitgegeben werden konnte.[115d])

§ 12.

In dieser Weise hat sich das bäuerliche Anerbenrecht in den letzten Zeiten der Weisthümer entwickelt und bis zu den Tagen der Landesordnungen ziemlich unverändert bestanden. In dieser Weise war es auch in Geltung, als das römische Recht eindrang und die wichtige Frage auftauchte, wie sich dieses, und wie sich die gelehrten Juristen zu dem Bauernrechte stellen würden. Im Ganzen genommen muss man hier der romanisierenden Jurisprudenz zugeben, dass sie diesem Theile des deutschen Rechts ein grösseres Verständniss entgegengebracht hat als den meisten andern. Im Einzelnen wurden der Abfindung selbstständige theoretische Studien kaum gewidmet. Vielmehr sind es die allgemeinen Ansichten über die Art des bäuerlichen Besitzrechts überhaupt, welche naturgemäss auch auf die rechtlichen Eigenschaften der Abfindung wie auf das ganze bäuerliche Erbrecht eine tiefgreifende Einwirkung ausgeübt haben. Die geschichtliche Darstellung von

---

[115d]) Den oben (§ 3 a. E.) citirten Weisthümern sei hier noch eines hinzugefügt:

I, 100 (Andelfingen im Züricher Land): „Alle lüt, die miner herrschaft guter hand und och l i b und g u t sin eigen ist, die m o g e n t w o l l i e r n k i n d e r b e r a t e n m i t d e n g ü t e r n, (also trotz der L e i b e i g e n s c h a f t !) und sol in nieman des vor sin“.

den Schicksalen des Anerbenrechts seit der Receptionszeit muss deshalb auf diese allgemeinen Theorien fast allein Rücksicht nehmen.

In den Tagen der Reception, welche mit einer so hohen wirthschaftlichen und culturellen Blüthe Deutschlands zusammenfiel, dass vieles in den damaligen Zuständen Deutschlands unserer Zeit ähnlicher ist, als dem 17. und 18. Jahrhundert, — in diesen Tagen der Reception also, erfreuten sich die weitaus meisten Bauern eines Erbrechts.[116]) Als deshalb die Juristen nach einem Analogon zu dem bäuerlichen Besitzrechte in den gemeinen Rechtsquellen suchten, bot sich ihnen nur das Lehen und die Emphyteuse. Denn eine Erbpacht als wahre locatio — conductio, d. h. mit nur persönlicher Berechtigung der Besitzer und mit nur persönlicher Verpflichtung des Herrn und seiner Erben, das Gut den Erben des Pächters wieder auszuthun, eine solche an sich ja denkbare Erbpacht kannten die Juristen jener Zeiten nicht. Deutlich zeigt dies Schneidewein. Er hat nur folgenden Unterschied:[117]) „quidam enim in perpetuum, non ad modicum tempus conducunt et Emphyteutae dicuntur“: denen stehen gegenüber: „quidam vero conducunt ad modicum tempus, quorum tres sunt species etc. etc.“ Da es also keinen weiteren Gegensatz giebt, so ist jede locatio perpetua damit zur Emphyteuse gestempelt. Schneidewein sagt dies auch noch ausdrücklich im folgenden §: „Imperator in hoc § emphyteuticum contractum, qui alio nomine locatio perpetua dici potest (Erbzinsgüter), declarat“. Unter den beiden Instituten aber, welche somit zur engeren Wahl standen, als es sich darum handelte die bauerrechtlichen Besitzverhältnisse zu classificiren, zwischen Lehn und Emphyteuse, entschied man sich

---

[116]) Die Bauern haben grundsätzlich ihre Güter zu freiem Eigen inne. Wenn sie einen Zins zu zahlen haben, so wird präsumirt, dass er wahre Reallast ist. So ist es noch bei Carpzov, Jurisprudentia forensis, Pars II const. 39, def. 34: „quia quaelibet res libera praesumitur nisi servitus probetur (l. altius § 8 Cod. de servit).“

[117]) Commentarius in Institutiones (Strassburg 1626) Spalte 1285. Ein sehr angesehenes Werk, das nach des Verfassers Tod oft, sogar in Venedig edirt und sogar mit Anmerkungen versehen wurde von drei namhaften Juristen: Wesenbek, Brederode und Gothofred.

für die letztere. Allein diese Entscheidung ist nicht von solcher Bedeutung als man nach heutigen Anschauungen glauben sollte, da man es nicht nur für erlaubt, sondern sogar für geboten hielt, die Lücken bei der Emphyteuse aus dem Lehnrechte auszufüllen.[118])

Infolge dieser Theorie entstand ein Zustand des bäuerlichen Erbrechts, welcher mit demjenigen unserer Tage eine überraschende Aehnlichkeit hat. Das anschaulichste Bild von ihm geben uns Carpzovs Schriften. Nach ihnen wurde de iure communi die Existenz eines besonderen bäuerlichen Erbrechts geleugnet. Woher hätte dies auch bei einer Emphyteuse kommen sollen? Und so trat man den Splitterungen und Erbtheilungen nicht in den Weg.[119]) Doch bestand dabei ein unleugbarer Hang, die Untheilbarkeit der Güter zu erhalten. Deshalb begünstigte man die vertraglichen Auseinandersetzungen der Miterben unter sich, von denen sich l. c. Pars II c. 39 def. 25 ein Beispiel findet: (Urtheil v. Leipzig 1621) „. . Und es haben sich die Kinder in die väterlichen Güter dergestalt vertheilt, dass das Gut einer Erbin und Tochter allein verblieben, wogegen sie die Miterben mit anderen Gütern abfinden soll etc. . ." Aus dem gleichen Grunde liess man auch die

---

[118]) Gegen diese Vermengung polemisirt Carpzov, um sie sogleich wieder bedingt zuzugeben: Jurispr. for. (herausgegeben v. Andr. Mylius, Leipzig 1721) Pars II c. 37 def. 20: „Verum licet argumentum a feudo ad Emphyteusim quandoque procedat, ut docet Jason . . . . Attamen illud in poenalibus ceu odiosis, quo et privatio rei Emphyteuticae referenda est, neutiquam locum habet".

Vgl. def. 9 ebenda und Resp. iuris (Leipzig 1642) Lib. 6 resp. 108.

[119]) Vgl. Responsa iuris lib. I Tit. 9 resp. 88 „. . . . postmodo illi bona paterna vel Emphyteusim inter se dividant". Noch deutlicher das angehängte Urtheil der Leipziger Schöffen von 1627, welches auch klar zeigt, dass es sich hier um hofhörige Güter handelt: „Wenn gleich des Orts durch beständige Gewohnheit eingeführt worden, dass nach Absterben des Erbzinsmannes, dessen Kinder die gesammte Lehnwahr geben . . . . So seyn sie doch dahero, wenn sie sich hernach untereinander in die väterlichen Güther teilen . . . . etc." Vgl. Jurisprudentia for. Pars II c. 39 def. 23 (Urtheil v. Leipzig aus dem Jahre 1515): „Dass ihr von denen gütern, so ihr von euren Eltern etwa ererbet, und so euch neulicher Zeit nach der Mutter tötlichem Abgang in der gehaltenen divisione und Erbtheilung zukommen, dem Lehnherrn des Ortes etc. etc"

Altentheilsverträge zu; und deren juristische Natur hatte man schon so richtig erkannt, dass gegenüber der Ansicht des Andreas Tiraquellus, welcher den Auszug als einen Verkauf auffasst, Carpzov bemerkt: „. . Ergo vel ex mente contrahentium nihil aliud actum apparet . . . Aliud vero dicendum, si pater liberis Emphyteusin donet (= ohne besonderen Kaufpreis hingiebt): Quae donatio, si aliud ex contractis haud constet, non tam acquisitio ex parte donatarii, quam debitae successionis praeoccupata quaedam perceptio est".[120]) Aber wenn dies alles nicht ausreichte, wenn es gleichwohl zur Theilung und zwar zur gerichtlichen kam, so fand man doch im gemeinen Recht eine Handhabe, seine Neigung zur Gebundenheit in Thaten zu übersetzen. Man knüpfte an die römischen Vorschriften an, dass res, quae commode divisionem non recipiunt, ungetheilt bleiben sollen. Und da nun in der That das römische Recht dem Theilungsrichter ziemlich freie Hand lässt, so erklärte man durch weitherzige Auslegung dieses „commode", alle Güter, insbesondere Stammgüter, d. h. solche, die schon von Vater und Grossvater in der Familie waren, — diese alle erklärte man kurzer Hand für untheilbar.[121])

---

[120]) Die gleiche Auffassung hat sich noch lange namentlich in Süddeutschland erhalten und zeigt, dass auch dort trotz des gerade in jenen Gegenden herrschend gewordenen römischen Rechts die alten Bräuche noch bei den Bauern fortlebten. So erwähnt J. J. Beck, obgleich er sonst von einer besonderen bäuerlichen Erbfolge nichts weiss, doch die Gutsübergabeverträge und sagt ganz ähnlich wie Carpzov: „Ein anderes ist es, wenn der Vater bei seinen Lebzeiten, denen Kindern ein Erbzinslehen geschenkt; denn eine solche Donation ist auf Seiten des Donatarii, wann aus der Abrede ein anderes nicht erhellet, nicht sowohl eine Acquisition, als vielmehr eine Anticipation der gebührenden Erbschaft" (S. 244) und ebenso S. 245: „quippe quod Patri licet cedere liberis ex donatione vel refutatione feudum vel Emphyteusim in antecipationem vel accelerationem successionis".

[121]) Carpzov, Jurisprud. P. II. c. 15 def. 9:

„Unica autem res hereditaria si existat, veluti . . praedium quoddam, non erunt audiendi heredes, si quilibet partem habere velint, quia dividenda bona alia non sunt, quam quae commode dividi possunt".

Auch diese Auffassung findet sich noch später. Frantzkius (1728) sagt: „. . . hoc casu coheredes adhuc censeantur persistere in terminis nudae divisionis, cuius ea natura est, ut non existentibus mobilibus vel aliis rebus unus heredum totum fundum indivisum retineat et ceteris de pecunia satisfaciat. § pen. instit. de offic. jud."

Die wichtigste Folge dieser ganzen Anschauungsweise war nun, dass man damit für das System der Gebundenheit bäuerlicher Güter eine bequeme Theorie fand, indem man die bäuerliche Einerbfolge einfach als Modification der römischen Theilungsvorschriften auffasste. Wo man das Majorat und Minorat in seiner gewohnheitsrechtlichen Geltung nicht leugnen konnte, da erklärte man sie einfach als gesetzliche Analoga der divisio parentum inter liberos. Die unausbleibliche Wirkung auf die Abfindung, worauf es uns hier ankommt, war dann, dass solche fortan nicht mehr nach dem Weresystem, sondern als reiner voller Civilerbtheil am gesammten Verkaufswerthe des Gutes entrichtet werden musste.[122])

Diese Theorie blieb eine lange Zeit die herrschende.[123]) Sie hatte die Geister so gefangen genommen, dass selbst

---

[122]) Dies alles ergiebt sich zur Evidenz aus Carpzov, Jurisprud. P. III c. 15 def. 25 ff., woselbst Carpzov das Minorat behandelt. Zum wörtlichen Anführen sind die Stellen zu umfangreich. Doch seien folgende Hauptstellen citirt: Dass die Abschichtung auch für den Fall, wo das Gut nach der „Kührgerechtigkeit“ d. h. nach Anerbenrecht einem zugesprochen wird, als römischrechtliche Auseinandersetzung nach civilen Theilen mit Kauf der Erbtheile der anderen gedacht wurde, beweist das Urtheil von 1619: „Habt ihr eures Vatern Gut von euren Geschwistern und der Unmündigen Vormunden um ein gewiss Kaufgeld käuflichen an euch bracht.“ Und dass thatsächlich der volle Werth eingeschlossen werden musste, geht aus dem Urtheile von 1607 hervor: „Ist eure Mutter Todes verfahren und hat ihr Haus und Hof auf euch, als ihren Sohn erster Ehe, eure vollbürtige Schwester und ihrer verstorbenen Tochter Kind gebracht und verfället . . . So wird euch berührtes Haus, beneben dem Viertel Landes, weil solche Stücke nicht wohl getheilt werden, können, vor eurer Schwester und der Schwester Kind, dem rechten Werth nach, allein billig gelassen . . .“

Schon Schneidewein hatte das Minorat als Anhang der Theilungsvorschriften behandelt. Vgl. l. c. Spalte 1877: „Observandum tamen isto casu, quando sunt plures fratres dividentes hereditatem paternam, fratrem juniorem posse ad se recipere res, quae commodam divisionem non recipiunt, et ceteris coheredibus dare pecuniam, et ita in dies observatur et practicatur“.

Diese Privilegirung des Anerben durch einfache Theilungsvorschriften oder die Erreichung des Zwecks des Anerbenrechts durch Begünstigung aussergerichtlicher Uebergabsverträge weist eine merkwürdige Aehnlichkeit mit heutigen Zuständen auf.

[123]) Wir haben gezeigt, dass sie bei Frantzkius noch 1728 und bei dem Süddeutschen Beck noch 1739 vertreten ist.

Schilter, der sonst etwas in stiller Gegnerschaft mit Carpzov stand, trotz seiner beachtenswerthen germanistischen Kenntnisse gar nicht auf den Gedanken kam, diese Lehre anzugreifen. Denn die einzige Stelle, wo er das Minorat flüchtig erwähnt, findet sich bezeichnend genug bei der Erläuterung des Titels „familiae herciscundae“.[124])

Allein in den nahezu gleichzeitigen Werken zweier hallischer Rechtslehrer findet sich der Umschwung vollzogen. Das eine ist die Schrift des preussischen Geheimraths uud Professors Ludewig, betitelt „de Jure clientelari Germanorum in feudis et coloniis (Halle 1738“); das andere ist Samuel Stryks lange Zeit hochberühmter „Usus modernus Pandectarum“ (Halle 1739).

Hier taucht zum ersten Male die Theorie von der locatio — conductio auf, der der Bauer sein Gut verdanke; hier findet sich auch zum ersten Male die Ansicht von der früheren durchgängigen Unfreiheit des Bauernstandes, beides Gedanken, welche mehrere Menschenalter hindurch unangefochten blieben und grosses Unheil unter dem deutschen Bauernstande angerichtet haben. Aber hören wir zunächst Stryk. Er unterscheidet[125]) unter den erblichen Gütern im Wesentlichen dreierlei[126]) Arten. 1) Zinsgüter. Das sind solche, welche in vollen Eigenthum des Bauern stehen und worauf der Zins als wahre Reellast haftet (ad. tit. VI, 3 § 5). 2) Erbzinsgüter, d. h. solche, an denen „utile dominium“ des Inhabers besteht. Der Zins ist unechte Reellast (ad. tit. VI, 3 § 8). 3) Erbpachtgüter. Dieses sind Güter, an denen wahre locatio — conductio besteht, dem Inhaber also nur ein persönliches Recht

---

[124]) Praxis juris Romani etc. (Jena 1698) exercit. 20 § 83. —
Dass die sächsischen Schriftsteller immer nur das Minorat erwähnen, liegt daran, dass im Ssp. III, 29, § 2 die bekannte Stelle steht: „Svar so tvene man en erve nemen solen, die eldere sal delen, unde die jüngere sal kiesen“. Nur im Anschluss hieran kommen sie auf das Minorat, dessen wesentliche Unterschiede davon ihnen aber nicht entgingen, wie Carpzov a. a. O. def. 25 erweist.

[125]) Sedes materiae sind bei ihm die Commentare zu den Titeln VI, 3 (si ager vectigalis) und XIX, 2 (locati — conducti) der Pandekten.

[126]) Dieselbe Dreitheilung hat auch Ludewig S. 161 bis 165 und Schottel S. 49 ff.

gegeben ist; doch ist das Verhältniss gleichwohl beiderseits erblich. (ad. tit. VI, 3 § 9; ad. tit. XIX, 2 § 26 ff. § 43 ff. § 62).[127])

Als Richtschnur für die Frage, welche Güterart im einzelnen Fall anzunehmen sei, giebt er folgende Regel (l. l. § 9): „Etenim si canon fructibus proportionatus sit, locatio erit. si longe minor, Emphyteusis, modo si ex re aliena canon promittatur; . . . . alias censuale erit negotium".

Zu dieser so merkwürdigen Theorie der locatio conductio perpetua, die ein persönliches Band und doch beiderseits und zwar iure cogente erblich sein sollte, wurde man veranlasst durch mehrere Erwägungen. Erstens fand man, dass die römische Emphyteusis nicht für alle deutschen Erbleihen passende Bestimmungen enthielt, und gerieth so auf den an sich richtigen Gedanken, dass es wohl noch eine andere Art Leihe denn allein Zinsgut und Emphyteuse geben müsse.[128]) Diese dritte Art aber gerade in der oben angegebenen Weise zu classificiren, wurde man durch einen historischen Irrthum veranlasst. Bei Nithard Lib. IV steht nämlich folgende, in jenen Tagen sehr oft citirte Stelle: „Gens Saxonum omnis tribus ordinibus divisa consistit. Sunt enim inter illos Edelingi, sunt

---

[127]) Der Schüler Stryks Schottel giebt in seiner, unter dem Präsidium Stryks verfassten und von jenem ausdrücklich gebilligten, Dissertation eine ziemlich genaue Definition dieser sonderbaren locatio — conductio perpetua. Sie lautet (S. 29): „ex quo apparet concessionem Majoratus in perpetuum factam (d. h. ewige Maierpacht) hunc effectum tantum habere posse, quod nec dominus, qui ius suum in colonum transtulit, nec eius heredes revocare possint locationem et quidem ex pacto adjecto de nunquam revocando, sed ex illo tertius successor singularis obligari nequit".

Diese Theorie hielt man auch für eine im römischen Recht begründete. Darüber, wo man in den Quellen die charakterisirte locatio — conductio perpetua zu finden glaubte, giebt Ludewig Aufschluss. Er sagt (S. 191, Anm. k): „Ulpianus clare scribit: non solet locatio dominium mutare. Quae lex, si de temporaria locatione intelligeretur, superflua esset atque otiosa et tantum non (=beinahe) Domitiana: ut adeo certum sit Jurisconsultum hoc dubii genus respondisse, quod factum fuerat de iure perpetuarii conductoris".

[128]) Stryk l, c: „Quae sententia si vera est, nihil amplius foret colonia perpetua quam Emphyteusis per praescriptionem quaesita. Atque ita non opus fuisset novum quoddam ius Coloniae excogitare".

qui Frilingi, sunt qui Lazzi illorum lingua dicuntur". Das schien mit der damaligen Ständegliederung wunderbar zu stimmen. Den „Lazzi" mussten dann natürlich die Bauern entsprechen. Dass diese damit zu „serviles" gestempelt wurden — denn so übersetzt Nithard das Wort — schadete nichts; denn auch bei Tacitus finden sich ja ackerbauende Sklaven. Und so war die Theorie von der einstigen durchgängigen Unfreiheit der Bauern fertig.[129]) Von dieser Voraussetzung gelangte man dann zur Annahme der locatio — conductio auf folgendem Wege: War der Colon Sklave, so konnte er ursprünglich überhaupt kein Recht am Gute haben. Dazu musste er erst freigelassen werden. Dabei wurde ihm allerdings das Gut belassen.[130]) Aber da es nach der Ansicht Stryks und Ludewigs unglaublich gewesen wäre, dass der Herr Sklave und Gut auf einmal verlieren wollte, so durfte der Herr dem Sklaven daran nur ein möglichst geringes Besitzrecht gewähren. Dies glaubte

---

[129]) Deutlich zeigt diesen Gedankengang schon Stryk ad Tit. 19, 2, § 26: „Quodsi prioris generis colonos (damit meint er die „Meiergüter", welche er von der oben gekennzeichneten locatio — conductio perpetua scheiden will, welche aber nach seinen eigenen Ausführungen bis auf einige unwesentliche Punkte, die übrigens auch nicht die uns allein interessirende Vererbung betreffen, sich gleichen, wie ein Ei dem andern) attinet, constat ex documentis fide dignis jus hoc coloniarium antiquissimum in Germania esse, unde si in originem harum coloniarum inquiramus, illae videntur fluxisse ab antiqua conditione rusticorum Germaniae, qui servilis conditionis erant, ut ait Tacitus".

Wörtlich so bei Schottel (S. 24 bis 26). Aehnlich sagt Ludewig S. 186 Anm. d: „unde adprobo conjecturam rusticos principio servos fuisse, post manumissionem factam perpetuarios conductores". Ebenso S. 255, Anm. o: „Ad extremum si originem ac discrimen" der gemeinen oder freibauern „expendamus ad medii aevi rationes, primi certe lassorum nomine veniunt, extincta quamvis eius nominis memoria". („Lassen" sind aber nach Ludewig „serviles", Halbfreie, Freigelassene, welche ihre Güter auf Herrengunst hatten).

[130]) Wegen des Mangels an anderen Arbeitskräften zu dessen Bewirthschaftung. Wenigstens legte man sich das damals so zurecht. Vgl. Ludewig S. 149/50: „. . . . tempora . . . . dissolutarum in Germanis servitutum (d. h. Sclaverei) . . Tum enim agricolae deesse coeperunt . . . dominis praediorum vel facti sunt adeo sumptuosi (d. h. „sie kamen so theuer zu stehen") ut reditus fere omnes abirent in eorundem mercedem. Inde ergo factum est, ut domini latifundiorum partem agrorum tradere mallent aliis, canone, censu, servitiisque sibi reservatis, quam ex proprio eorundem usu damna experiri".

man nun in der locatio-conductio gefunden zu haben. So treffen wir die Argumentation bei Stryk an (ad tit. 19, 2, § 26), wie bei Schottel (S. 24 bis 26), so hören wir sie nicht minder bei Ludewig,[131]) so finden wir sie am ausführlichsten bei Struben a. a. O. Cap. 2, § 1: „Qui, quaeso igitur", ruft er aus, „domini ad prodigalitatem usque in tantum liberales praesumi queunt, ut non solum libertate donarint servos, sed praedio etiam, quod eorum nomine tenuerant hactenus? . . . . Nullus itaque dubito, ... originitus pleraque rusticorum bona conductitia fuisse".

Dass diese Anschauung trotz ihrer handgreiflichen Ungenauigkeiten, gleichwohl so rasch durchdrang, lag an den veränderten Zeitumständen. Wie die Ansicht zu Carpzovs Zeit nicht geherrscht hatte, so wäre sie damals auch thatsächlich unmöglich gewesen. Inzwischen aber waren die Folgen des dreissigjährigen Krieges hervorgetreten, und der Bauernstand dem schon lange wirkenden Druck der Guts- und Voigteiherren erlegen und zu einer Stellung herabgedrückt, dass eine Theorie, welche ihm ehemalige völlige Unfreiheit zuwies, nichts Unwahrscheinliches mehr hatte. Es kam hinzu, dass die Lehre von der locatio-conductio den Ständen vorzüglich zu Passe kam. Sie griffen sie deshalb mit Begeisterung auf; gab sie ihnen doch die Gelegenheit, die Bauern zu „legen", sobald sie zu eigenem Gebrauche das Gut „benöthigten", d. h. nach ihrer Interpretation, wenn sie es unter eigene Bewirthschaftung nehmen wollten.[132])

---

[131]) „Praesumendum (sc. für den vergabenden Herrn) quod minimum est" (S. 191 Anm. k). Auch bei der Meierleihe ist Ludewig gleich wie bei der Landsiedelleihe und sonst der Ansicht, dass das Besitzrecht des Colonen im Anfang allgemein höchst precär war. Er sagt Spalte 402 Anm. n: „. . . fieri . . . non potuit, ut integritas, quae olim meieriis fuit, in omnibus Germaniae principum ditionibus obliteraretur. Hodieque enim in Bojoaria maieriae temporariae sunt . . . Imo meieria hoc loco tantum non (=beinahe) precaria esse videtur".

[132]) Diese Begeisterung der Stände für die Strykscbe Theorie nebst ihren Gründen, lässt sich klar erkennen aus einem monitum der Braunschweigischen Stände, abgedruckt bei Pufendorf, Observationes (Hannover 1780 ff.) Bd. II obs. 70. — Auch Schottel lässt S. 33 folgerichtig das Legen unbedingt zu: „ne quidem urgens quaedam necessitas requiritur, sed sufficit: si ipse (sc. Dominus) colere, non vero clocare velit". Genau wie die Stände es wollen.

Die Wirkungen, welche diese Theorie auf das bäuerliche Erbrecht und insbesondere auf die Abfindungen ausübte, waren einschneidend genug. Die Einzelerbfolge in das Bauerngut war allerdings nicht bedroht. Im Gegentheil; die Proclamirung der Lehre von der locatio-conductio bedeutete die Zurückführung des Principes der strengsten Untheilbarkeit. Denn wenn der Besitzer nur noch ein persönliches Nutzungsrecht hatte,[133]) so konnte er natürlich an eine Zertheilung des Gutes gar nicht denken. War sonach zwar die Einerbfolge in das Bauerngut in ihrem Bestande nicht gefährdet, so war es desto mehr die Abfindung in der Art, wie sie sich aus dem Weresystem herausgebildet hatte. Denn wenn dem Bauern das Gut nicht gehörte, so konnte er es auch nicht vererben. Nur die Nutzungen standen ihm zu; deshalb konnte auch allein der Anspruch auf diese in die Erbmasse geworfen werden, d. h. es durfte nur der Ertragswerth des Gutes, nicht der Verkaufswerth bei der Auseinandersetzung der Miterben zu Grunde gelegt werden. Dies ist denn auch in der That der Standpunkt, den Struben in seinem oft citirten Werk Cap. III, § 20, folgerichtig einnimmt, wenn er schreibt: „Equidem boni publici ergo divisio curiae villicalis plerisque in locis interdicta. Sed inde haud sequitur lucrum, quo successor fruitur, coheredibus pensandum non esse. Per se autem patet haud pretium agrorum sed coloniarii iuris, et commodum, quod illud villico affert, in divisione attendendum esse."

So grosse Erfolge indessen Struben's Schrift sonst unleugbar hatte und so lange ihre Ansichten sich erhalten haben, gerade dieser Punkt der Struben'schen Theorie wurde bald aufgegeben. Weil nämlich wegen der wieder streng durchgeführten Untheilbarkeit nur einer das Leiherecht ausüben konnte, so vergass man den Unterschied, der zwischen dem Ausübenden und dem Eigenthümer eines Rechts bestehen kann, und meinte, nicht nur

---

[133]) Dass er nur dies hatte, ergiebt sich aus der Theorie der locatio-conductio von selbt. Es wird aber auch stets ausdrücklich betont. Ludewig S. 170 sagt, die Erbpächter hätten den „Usus" des Guts und merkt dazu an: „Usus verbum . . . solito hic laxius adhibetur, ita tamen ne ullam attingat speciem dominii". Ebenso äussert sich Schottel; er spricht den Erbpächtern „usum rerum conductarum perpetuum" zu.

die Ausübung, sondern auch die Zuständigkeit des Baurechts am Colonate könne nur bei dem einen Anerben liegen. So kam man dazu, das erbliche Nutzungsrecht überhaupt nicht mehr, auch nicht nach seinem Ertragswerthe, als Gegenstand der gemeinen Erbfolge aufzufassen, und konnte deshalb ein Recht der Miterben auf Abfindung nur noch für das sonstige Vermögen, das Allod, gestatten. Das ist die Sachlage in Lennep's Abhandlung über die Leihe zum Landsiedelrecht, die sich, wie überhaupt durch scharfe Darstellung, so auch durch energische Durchführung der einmal angenommenen Theorie der locatio-conductio auszeichnet. Es heisst daselbst S. 678: „Die Abfindung geschieht nicht in Ansehung des Gutes selbst, als welches dem Meier oder Landsiedel nicht gehöret, sondern in Ansehung seiner darin steckenden Besserung, und was er sonst an Schiff und Geschirr auf dem Hofe hat, welches mehrentheils des Hofmanns erbliches Eigenthum ausmacht.“ (Ebenso S. 654, Anm. 10).

Diese Ergebnisse der Theorie wurden durch die Landesgesetzgebung nicht beseitigt, sondern im Gegentheil befestigt. Zur Theorie selbst stellte sich die Landesgesetzgebung zwar nicht günstig. Denn, geleitet durch den polizeilichen Geist jener Tage, ging sie von dem Grundsatze aus, dass der Landmann eine vorzügliche Quelle abgebe für Steuern und Rekruten. Deshalb musste der Bauernstand erhalten und vor allem das „Legen“ der Bauern inhibirt werden. Diesem Legen aber war die Lehre von der locatio-conductio nur zu günstig.[134]) Allein, da dieselbe Lehre die Erblichkeit der Bauerstellen gleichwohl vertrat, und da ihr gewandtester Vertheidiger[135]) Struben zugleich auch der gewandteste der Erblichkeit war, so verwarf man sie nicht ausdrücklich. In den einzelnen Consequenzen vollends traf die Gesetzgebung mit der Theorie vollständig zusammen. Die rücksichtslose Durchführung der Einerbfolge

---

134) Vgl. die Anmerkung 132 und den Text dazu.

135) Es kennzeichnet den Umschwung der sich in der Lage des Bauernstandes seit Carpzow vollzogen hatte, dass die Erblichkeit der Bauernstellen erst der Vertheidigung bedurfte. Zwar war sie in der Theorie nur von den Leihegütern bestritten; aber da zu den Leihegütern alle zählten, auf denen eine Last lag, so waren damit fast alle Bauernstellen gefährdet.

durch Beschränkung der Abfindung der Miterben auf das Allod entsprach ganz den Tendenzen der Gesetzgebung, die Höfe ja leistungsfähig zu erhalten, sie ja nicht mit Schulden zu sehr zu beschweren. Die ewigen Klagen in den Landesordnungen, „dass die Höfe durch zu hohe Brautschätze in Abgang gekommen“, dass sie „durch zu hohe Abfindungen in einigen Ruin gebracht“ etc. etc., spiegeln diesen Geist wider. Ja, man ging noch weiter. Selbst bei der Auseinandersetzung, welche aus dem Allod erfolgte, gab man dem Anerben einen Voraus. So wollte es schon Lennep (a. a. O. S. 654 und 10). So führte es ganz streng durch die Calenberger Meierordnung, überhaupt ein klassisches Denkmal des bevormundenden Geistes jener Zeiten. Nach ihr konnte es bei einer mittelmässig starken Kinderzahl selbst bei leidlichen Vermögensverhältnissen dahin kommen, dass die Erbschaft jedes Miterben 80 Pfennige betrug,[135a]) wie in den späteren Berathungen über Abänderung dieses Gesetzes bemerkt wurde. Wie sehr trotzdem solche Anordnungen dem Geiste jener Zeit entsprachen, geht daraus hervor, dass Struben, dem erst der Entwurf der Meierordnung vorlag, ein Mal über das andere wünscht, dass doch dieses vortreffliche Werk Gesetz werden möchte.

§ 13.

Diese Gestaltung des Bauernrechts hat, was die Abfindungen anlangt, bis in unser Jahrhundert hinein im Wesentlichen unverändert bestanden. Namentlich die gefährliche Lehre von der

---

135a) Vgl. hierüber und über die ganzen Landesordnungen: Pfeiffer, Deutsches Meierrecht S. 261 ff. — Die Landesordnungen sind nicht gesammelt. Eine erhebliche Anzahl findet sich eingestreut in den Text bei Struben und Lennep. Auch Pufendorf theilt einige mit. Die Lüneburger Verordnungen sind 1854 von Dr. H. A. Oppermann in Nienburg herausgegeben, und jetzt 1884 mit allen auf Hannover bezüglichen Verordnungen von Otto Rudorff in dem Werke „Das hannoversche Privatrecht“ (Hannover) wieder abgedruckt. Hier findet sich auch die Calenberger Meierordnung. Dieselbe drucken auch ab Lennep l. c. S. 679 und Struben l. c. S. 111. Vgl. auch die den Wigandschen, Rundeschen und Sommerschen Werken beigegebenen Belege. — Die Landesordnungen aus dem Gebiete des heutigen Bayern sind berücksichtigt in dem Fickschen Buche. Ueber die Höhe der Abfindungen wird dort nicht geklagt.

einstigen durchgängigen Unfreiheit des Landmannes blieb die herrschende; nach wie vor musste deshalb die Präsumption für ein möglichst precäres Besitzrecht der Bauern streiten. Die merkwürdige Zähigkeit, mit der sich diese Anschauungen behaupteten, erhellt wohl am besten aus der Thatsache, dass noch Steinacker in seinem braunschweigischen Privatrecht, das er 1843 schrieb, und ebenso M. Busch, welcher sein Hildesheimer Meierrecht 1855 erscheinen liess, in jenem Gedankenkreise befangen sind. Zwar hatte inzwischen die Theorie Schwankungen durchgemacht. So hatte eine Zeit lang besonders die Behauptung Anklang gefunden, dass die Bauerngüter Lehen seien, und zwar Feuda ignobilia.[136]) Allein wenn auch diese Theorie, welche gegenüber der Lehre von der locatio-conductio auf der

[136]) Angeregt wurde diese Ansicht, wie oben gezeigt, bereits zu Carpzovs Zeiten. Aufgegriffen wurde sie zuerst wieder von Buri, der in seinem Lehnrechte zugleich auch das Bauernrecht sehr eingehend behandelte. Noch behauptete er allerdings mehr die Aehnlichkeit als die vollständige Gleichheit beider Institute. — Auf diesem Standpunkte steht theoretisch auch noch Pufendorff in seinen Observationes. Z. B. folgende Stelle Bd. IV, obs. 145: „Et putat . . . Struben in Jure Villicorum . . . commodum vel lucrum iuris villicalis communicandum esse . . . Sed nobis videtur verius non communicari: Principio quidem argumentum quoddam a feudo ducimus, quorum certe naturam bona nostra coloniaria multum imitantur.“ Ebenso Bd. IV, obs. 179 und Bd. II obs. 70: „Nam etsi bona coloniaria praesertim nostra aetate hereditaria sunt, tamen similitudinem feudorum et beneficiorum habent, quae ad descendentes tantum acquirentis, non item ad ceteros heredes transmittuntur.“ Wenn er also auch theoretisch nur Aehnlichkeit behauptet, so argumentirt er praktisch doch immer mit der Gleichheit der feuda und Bauerngüter und zieht die Folgerungen daraus. — Auch theoretisch hielt beide Institute für gleich Hommel, Rhapsodia, obs. 578: „Quod autem nunc est pristina rerum facies mutata, nec amplius rustica bona feodis adnumerantur, ex misera iuris Romani et Germanici mixtura coortum est . . . Natura autem sua rusticorum agri beneficia erant, quia totum septentrionem feodalis quidam spiritus ita infecerat, ut clientelare esset, quodcumque adspiceres, et rara, immo rarissima allodia.“ — Von Obergerichten vertrat diese Anschauung das Tribunal in Celle, welches in Bauersachen eine grosse Praxis und demgemäss eine grosse Autorität hatte. — Auch von Leipzig theilt Hommel l. c. ein Urtheil mit. — Auch die Friedericianische Gesetzgebung behandelte die Hofgüter als Lehngüter. Wenigstens setzt das Jurisdiktionsreglement von 1779 für die Hofgüter in Cleve, Meurs und Mark dies voraus. Es lautet: „. . . wird verordnet, dass bei vorkommenden Erbschaftsgefällen und Theilungen . . .

Wahrnehmung ruhte, dass unmöglich der Bauer ein bloss persönliches Nutzungsrecht haben könne — wenn auch diese Theorie sonst im Anerbenrecht Umgestaltungen hervorgerufen hat:[137]) an dem, was uns hier vorzüglich interessirt, an dem Charakter der Abfindung hat sie nichts geändert. Denn gerade im Lehnrecht war ja die Einerbfolge und der Begriff des Allods am schärfsten ausgebildet. Auch nach dieser Theorie musste also den Miterben nur eine Abfindung aus dem Allod gebühren.[138]) Ganz begreiflich ist es darum, wenn Runde — der, an der Wende des 18. Jahrhunderts stehend, in seinen classischen Schriften gleichsam das Ergebniss jener ganzen Entwicklungszeit zieht — mit Energie dafür eintritt, den Kindern dürfe eine Abfindung nur aus dem Allode bewilligt werden. Als deshalb

---

die Lathen oder Hofes-Gerichte sich davon ganz und gar nicht meliren, sondern die Direktion in allen Erbschaftssachen den Land- und anderen Gerichten . . . ferner überlassen sollen, in dem die Lehnsqualität eines Gutes darunter kein besonderes Forum constituiren kann. . . ."

[137]) Namentlich in dem Kreise der zur Abfindung und zum Antritte des Gutes berufenen Erben hat diese Theorie Veränderungen hervorgerufen. Die Theoretiker und die Gerichte liessen in lehenrechtlicher Weise zum Erbe nur Descendenten des primus acquirens zu. — Vgl. die oben citirte Stelle aus Pufendorff Bd. II obs. 70. Vgl. auch Bd. IV obs. 179: „Neque vero inconcinne dici potest, eo (sc. „auf die Bauerngüter") accomodatam quoque esse successionem feudalem, ut non succedant nisi a primo acquirente descendentes." Schon Ludewig hatte übrigens gesagt: „Praeterea in Lassitica jura sanguine proximi succedunt, ordine fere eodem, quem definiunt instituta feudorum". Von den Gerichten entschied in diesem Sinne namentlich das Oberappellationsgericht in Celle z. B. 1745 (vgl. Pufendorff Bd. II, obs. 70) ebenso 1748: („ . . . Johann Dietrich Prechtens Wittwe, jetzo Meiers Ehefrau und deren älteste Tochter als Seitenverwandte . . . sich ein Recht der Erbfolge in dem Meierhofe nicht anmassen können . . .") und ebenso in einem Gutachten von 1767: „Und dieses sind die Gründe, warum wir noch jetzo bey derjenigen Meynung verharren, dass bloss die vom ersten Erwerber Abstammende ein Erbrecht an dem Meyer-Gute haben."

[138]) Vgl. die in Anm. 136 citirte Stelle aus Pufendorff Bd. IV obs. 145. Vgl. auch Bd. II obs. 33: „In determinanda autem dote (-Abfindung) illa . . . ratio allodii ineunda est cavendumque, ne possessor praedii, quippe quem aes alienum quoque omne sequitur, nimis gravetur". Ebenso Urtheil von Celle bei Pufendorff Bd. 4 S. 145: „Et ita deinde summum tribunal respondit in haec verba: „dabey auch das commodum iuris coloniarii in keinen Betracht zu ziehen".

für die Rechtswissenschaft eine neue Zeit heraufzog, da war die Abfindung nach dem alten Weresystem aus der Theorie und dem officiellen Rechtsleben bis auf geringe Reste verschwunden.

Aber unter der Decke des officiellen Rechtes, wie es in den Gerichtssprüchen und den Lehrbüchern vorliegt, hatten sich in weitem Umfange die alten Sitten und Gewohnheiten mit unverwüstlicher Lebenskraft erhalten.

Schon das officielle Recht war, wie sich das von selbst versteht, nie unbestritten. Noch zu Struben's und Stryk's Zeit, wo die Lehre von dem lediglich persönlichen Besitzrecht der Bauern in ihrer Blüthe stand, hatte sogar die Hallenser Juristenfacultät, obwohl ihr Stryk und sein Gesinnungsgenosse Ludewig angehörten, in einem Urtheile aus dem Jahre 1704 jede Locatio perpetua als emphysteusis mit ius quoddam in re erklärt. Ebenso war im Jahre 1708 in Preussen eine Erbpachtordnung erlassen worden, welche den Erbpächtern gestattete, ihre Güter zu verkaufen, und sie befugte, dieselben von Jedem vor Gericht „anzusprechen“. Das wies deutlich auf ein dingliches Besitzrecht der Bauern hin, und diejenigen Rechtslehrer, welche, wie Schottel, das dingliche Recht der Bauern um jeden Preis zu verneinen suchten, konnten diese Stellung des preussischen Erbpächters nur auf die künstliche Weise erklären, dass sie behaupteten, er habe die dinglichen Klagen nur auf Grund einer gesetzlichen Cession.[139]) Später war das Schwanken der Theorie noch erheblicher. Die Lehre von der Lehnsqualität der Bauerngüter ist nie auch nur annähernd allgemein anerkannt worden.

Was die Gesetzgebung und die Praxis anbelangt, so waren nicht alle Landesordnungen[140]) den Weg der Calenberger Meierordnung gewandelt, namentlich die schon um den Anfang des 18. Jahrhunderts aufgezeichneten. Nicht minder waren viele der Untergerichte bei den alten Grundsätzen der Were ver-

---

[139]) Vgl. Schottel S. 59 ff. und über das vorstehend citirte Hallenser Urtheil denselben S. 46.

[140]) Z. B. Das Delbrücker Landrecht bei Wigand, Paderborn Bd. III, S. 82 ff. Auch die süddeutschen Gesetze sind bezüglich der Abfindungen weniger streng.

blieben;[141]) kannten sie doch auch die Gewohnheiten des Landes besser, als die gelehrten Herren der Obergerichte.

So konnten denn die vorgetragenen Theorien ihre vernichtende Wirkung auf das alte Bauernrecht nicht überall ungestört ausüben. Aber auch wo sie anerkannt waren, fand die Rechtsanschauung des Landvolkes ein Mittel, sich der herrschenden Lehre zum Trotz durchzusetzen. Es war dies die auch heute noch bewährte Anwendung der Gutsüberlassungsverträge. Schon zu Carpzov's Zeiten haben wir ihr häufiges Vorkommen beobachtet. Ebenso finden sich bei Beck und Frantzkius die Uebergabsverträge erwähnt.[142]) Dass sie in jenen Zeiten nicht ungewöhnlich waren, zeigen auch mehrere Rechtsfälle, welche in der seinerzeit berühmten, sehr inhaltsreichen Sammlung von Entscheidungen des Kaiserlichen Hofraths Christoph von Lyncker sich finden. Ganz besonders ist die S. 968 daselbst mitgetheilte Entscheidung lehrreich dafür, wie die Bauern trotz der ungünstigen Lage der Gesetzgebung das Anerbenrecht ganz in der von uns behaupteten Weise durch eine fortschreitende Reihe von Ausradungen und Abfindungen verwirklichten und mit ihrem schliesslichen Rückzuge auf das Altentheil bekräftigten. Man höre nur den Fall, wie ihn Lyncker mittheilt:

> „Hanns Niedergall, Innwohner in der Seebach, hat ein ansehnliches Gut daselbst besessen, darauf jährlich ein merkliches an Früchten, Gehölz und anderem zu erbauen. Nachdem er aber vier Kinder gehabt und beide seine verheirathete Töchter ausgesetzt, der eine Bruder aber in den Krieg kommen, hat er den anderen Sohn, Sigmunden, bei sich behalten. Dieser hat weil der Vater über 70 Jahre alt gewesen. . . Die ganze Haushaltung über 7 Jahre geführet, ... massen der Sohn sich auch verheirathet und noch vor des Vaters Absterben . . . also noch im wehrender solcher Haushaltung Hochzeit und Kindtaufe gehalten. . . . Hierauf hat er dem Vater wenige

[141]) Vgl. unter anderem das Urtheil des Amts Bilstein v. 1786 bei Sommer, Westfalen S. 35 bis 39, vor allem aber die Delbrücker Landurtheile bei Wigand, Paderborn Bd. III.

[142]) Vgl. die in Anm. 120 citirte Stelle von Beck.

Zeit vor seinem Absterben zu einem Kauf beredet, vermög dessen der Vater ihm das Gut vor 500 fl. verkauft, 100 Gulden in Jahr und Tag zur Angabe zu bezahlen und nach seinem Tode die Tagzeiten jährlich 40 fl. zu entrichten" u. s. w.

Vor allem aber in Süddeutschland müssen die Gutsübergaben häufig gewesen sein. Sie werden schon von den Commentatoren der bayrischen Polizeiordnung von 1616 als eine allgemeine Sitte erwähnt (vgl. oben Anm. 15[a]), und sie sind hier sogar von einigen Landrechtsbüchern z. B. vom Bamberger Landrecht (Fick S. 188) geregelt worden.

Dass auch später noch die Auszugsverträge nicht selten waren, beweist ihre oftmalige Erwähnung bei Pufendorff, sowie der Umstand, dass Hommel sie nicht nur observatio 204 seiner „Raphsodie" für häufig erklärt, sondern auch in obs. 110 ein Beispiel davon mittheilt.[143]) Vollends seit Runde ihnen 1805 seine berühmte Abhandlung gewidmet hatte, waren sie ein auch von den Rechtslehrern allgemein anerkanntes Institut. So hatten die Bauern zur Verwirklichung ihrer ererbten Rechtsanschauungen ein Mittel gefunden, welches auch von den staatlichen Hütern des Rechts anerkannt wurde. Allein darauf kam es nicht einmal so sehr an. Wenn diese Hüter gar zu wenig Verständniss für die Bedürfnisse des Landvolks zeigten, so zogen die Bauern sich auf sich selbst zurück und kümmerten sich gar nicht um den ganzen officiellen Apparat der Rechtsbewahrung, sondern ordneten ihre Verhältnisse auf ihre Weise und erfuhren nur ab und zu zu ihrem Staunen, dass die Gerichte auf Grund neuer fremder Lehren das für Unrecht erklärten, was sie seit der Urväter Zeiten als Norm und Richtschnur aller Verhältnisse

---

[143]) Hommel obs. 204: „Saepius enim accidit, ut rustici in venditionibus praediorum in casum, si liberi sine prole moriantur, praedium huic aut altori delegent". — obs. 110: „Hat der nunmehr verstorbene Mävius an den Sohn Hans Carln sein Gut für 568 Thaler dergestalt verkaufet, dass der Abekäufer hiervon 368 Thaler als ein väterliches Erbtheil an sich behalten und abziehen, das übrige aber, an 200 Th., der Sempronin und Justinen, als des Verkäufers verstorbenen Tochter Kindern, und zwar nicht eher, als bis jedes sich verheirathen würde, alsdann aber einer jeden 100 Thaler, jedoch ohne Zinsen auszahlen solle. . ."

anzusehen gewohnt waren. Dennoch lebten sie ruhig in dem alten Brauche weiter. Denn noch war die Sitte stark genug, auch den Widerstrebenden zu ihrer Anerkennung zu zwingen, so dass höchst selten die bäuerlichen Rechtsgeschäfte vor die Gerichte gelangten, und trotz deren Ungunst die Gewohnheiten der Landbevölkerung sich erhalten konnten.

Besonders deutlich tritt diese Unbekümmertheit der Landbevölkerung um das, was öffentlich als Recht und Gesetz galt, in der Schrift Noltens und den ihr angehängten Hofrechten zu Tage. Ueberall ist dort von dem „abusus", von den „Missbräuchen" die Rede, welchen die Landbevölkerung ungeachtet aller Rechtssprüche nachhänge; und die Verfasser der angehängten Hofrechte, meist ortskundige Amtsmänner, müssen oft bekennen, dass in ihrem Sprengel etwas anderes „Brauch oder vielmehr Missbrauch" sei, als was sie nach ihrer gelehrten Rechtsschulung für richtig halten müssen. Vollends das eingangs (Anm. 7) besprochene Protokoll des Hägergerichts zu Stadtoldendorff ist ein denkwürdiges Beispiel für den zähen Bauerntrotz, mit dem die Landleute, selbst wenn sie in den höchsten Instanzen keinen Erfolg gehabt hatten, sich gegen die Aufzwingung eines unverstandenen und fremden Rechtes wehrten.

Speziell auf dem Gebiet des Anerbenrechts ist diese Nichtbeachtung von Gesetz und Verordnung neuerdings für Oesterreich dargethan worden. Unbekümmert um theilungsfeindliche oder theilungsfreundliche Gesetze haben die Bauern unter Lebenden getheilt und für den Todesfall ungetheilt verfügt; unbekümmert darum, was das Gesetz über die Bewerthung des Hofes vorschrieb, haben sie ihn zu allen Zeiten nach einer billigeren Taxe übergeben. Keiner der Miterben rief die Gerichte an „im Banne der alten Gewohnheiten."[143a])

Solchem Bauerntrotze ist es vornehmlich zu danken, wenn sich bis auf den heutigen Tag das Bauernrecht im Grossen und Ganzen, so wie es zur Zeit der Weisthümer entstanden war, erhalten und manchmal sogar überraschende, anderswo längst

---

143a) Grünberg S. 86. Vgl. auch S. 85, 30, 52.

vergessene Einzelheiten aus fernen Tagen treu bewahrt hat.[144]) Und dass dieser sorgfältig gehütete Schatz aus der Väter Zeiten auch wieder von der officiellen Rechtslehre und Rechtsprechung verwerthet und anerkannt wurde, ist das unvergängliche Verdienst der geschichtlichen Rechtsschule.

Unbekümmert um das, was die Theorie als gemeines Recht aufgestellt hatte, begann man wieder, die localen Gewohnheiten zu sammeln, aus Freude an der bunten Mannigfaltigkeit des hier zu Tage tretenden Rechts. Dieses so gewonnene Material suchte man nun historisch zu erklären. Und da man dabei viel weiter zurückging und die alten Denkmäler weit besser ausnutzte, als es je vorher geschehen, so konnte ein Erfolg nicht fehlen. Es gebührt hier Wigand in seinen oft citirten Schriften das Lob, dass er zuerst die richtigen Grundsätze über die Abfindung in der Wissenschaft wieder zu Ehren gebracht hat. Zwar stützte er sich auf falsche Voraussetzungen und auch seine geschichtlichen Ausführungen sind heute veraltet; aber er war ein genauer Kenner der positiven Bestimmungen des Provinzialrechts und besass dazu einen hervorragenden praktischen Takt; dabei musste er das Richtige treffen. Und so lautet denn auch sein Grundsatz, den er über die Grösse der Abfindungen aufstellt, derart, dass er recht gut den Abschluss unserer obigen Darlegungen über die „Were“ (§ 3 und 10) hätte bilden können. Wigand führt nämlich aus: „dass der Brautschatz aus den Gütern selbst, aber nach ihrer Grösse und Qualität, und so wie sie es ertragen können, soll geleistet werden, in der Weise, wie nach altem Herkommen ein fleissiger sparsamer Familienvater seine Kinder versorgte und ausstattete, ohne das Hauptvermögen zu versplittern und zu ruiniren.“

---

[144]) Das merkwürdigste Zeugniss für den conservativen Sinn der Bauern — wenn es auch auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung liegt — ist wohl, dass noch bis 1576 in den Laetengerichten des Herzogthums Cleve in ganz altgermanischer Weise der Umstand und nicht die Schöffen das Urtheil fanden. (Vgl. Ludewig S. 242 Anm. e). — Wie merkwürdig lange noch an vielen Orten die alten Märkerdinge oder Maigerichte abgehalten wurden, ist allgemein bekannt.

Seitdem ist in der Theorie des Anerbenrechts keine Aenderung mehr eingetreten,[145]) praktisch aber ist es in der letzten Zeit wenigstens im Gesetzesrecht mehr und mehr zurückgewichen. Die gleichmacherischen Tendenzen, welche dem politischen Leben entsprungen auch in der Gesetzgebung mächtig wurden, waren den Standesrechten ungünstig; und dazu gehörte wenigstens nach der herrschenden Ansicht doch auch das Bauernrecht. Allein diesen Tendenzen entstand in allerletzter Zeit eine Gegenströmung und es ist ihr gelungen, das Anerbenrecht zu erhalten; allerdings war der Sieg anfänglich vielfach nur ein halber; an vielen Stellen, wo es glückte, einen gesetzlichen Damm gegen das Verschwinden des Anerbenrechts zu errichten, da musste dies in seiner alten Form über Bord geworfen werden. Es entstand dafür ein neues Institut, bedingt durch die Concessionen, welche den Vertretern des freien Invidualismus von den Anhängern der Gebundenheit des bäuerlichen Grundbesitzes gemacht werden mussten. Das alte Anerbenrecht hatte als Intestaterbrecht gegolten; das schien Vielen schon ein zu grosser Eingriff in die persönliche Freiheit, deshalb sollte das Neue nur auf Wunsch des betheiligten Vaters gelten, wenn er sein Gut in die Höferolle eintragen liess. Eine Inconsequenz war es dann allerdings, dass das einmal eingetragene Gut auch beim Singularsucessor mit dem Anerbrecht behaftet bleiben sollte. Allein solche Inconsequenzen sind bei Compromissgesetzen gewöhnlich; es war dies ein Zugeständniss, welches die Anhänger der Gebundenheit errangen. Vor Allem wirkte aber der Streit der Anschauungen, den es bei diesen Gesetzen zu versöhnen galt, umgestaltend ein auf die uns besonders interessirenden Abfindungen. Diese in der alten Weise durchzusetzen, dass der Anerbe Alleinerbe war und die Miterben keine Civilerbtheile, sondern etwas Anderes, nämlich eben die „Abfindung“, empfingen, dies durchzusetzen erwies sich für die Anhänger des Anerbrechts als rein unmöglich. Auf der anderen Seite war man nur bereit, verhindern zu lassen, dass das Gut in natura getheilt würde. Dies liess sich nun

---

[145]) Insbesondere haben Stobbe Bd. V und Beseler Bd. II im Wesentlichen die Weretheorie, wenn sie auch nicht in allen Einzelheiten mit uns übereinstimmen.

durch eine einfache Anweisung an den Theilungsrichter erreichen. Und so kam man dazu, durch Theilungsvorschriften, also durch indirecte Mittel, dem Anerben einen Vortheil zu gewähren, da man seine offene Privilegirung nicht hatte durchsetzen können.

Das sind in grossen Zügen[146]) die Vorgänge, welche dem modernsten Anerbenrecht seinen eigenthümlichen Charakter aufgeprägt haben gegenüber dem Anerbenrechte, wie es auf Grund der historischen Entwicklung noch in verschiedenen Theilen Deutschlands gilt. Neuerdings ist jedoch die dem Anerbenrecht freundliche Strömung so erstarkt, dass man beginnt, es in alter Weise als Intestaterbrecht einzuführen, freilich nur in den Landesgesetzen, denn das bürgerliche Gesetzbuch ist am ganzen Bauernrechte kühl vorübergeschritten.

§ 14.

So hätten wir denn die Entwicklung des Anerbenrechts von der Urzeit bis heute an uns vorüberziehen lassen. Ist es uns dabei gelungen, ein folgerichtiges und überzeugungstreues Bild zu entwerfen, so ist damit die Widerlegung abweichender Meinungen von selbst gegeben, besser, als es durch lange Polemiken hätte geschehen können. Dennoch werden wir nicht umhin können, wenigstens zweien von unseren Gegnern noch die Ehre einer besonderen Widerlegung zu erweisen, nämlich Brentano und seinem von ihm inspirirten Schüler Fick. Sie sind die lautesten Rufer im Streit gegen unsere Anschauungen, und sie haben auch am meisten den Anspruch erhoben, ihre Ansichten durch Beweise gestützt zu haben.

Brentano und, etwas weniger prononcirt, auch Fick sind der Ansicht, dass Erbrecht, Hofrecht und Anerbenrecht gleichermassen nur das Product wirthschaftlicher Verhältnisse sind.

---

[146]) Die Geschichte der neueren Höfegesetze im Einzelnen zu geben, hat Verfasser nicht für nöthig gehalten. Gegenüber der vorzüglichen Darstellung, die Miaskowski davon a. a. O. Bd. II S. 203 ff. giebt, könnte eine erneute Schilderung sich auch nur darauf beschränken von jenem schon Gesagtes zu wiederholen. Das Gleiche würde gelten gegenüber dem Aufsatze, den Graf Chorinsky in den Schriften des Vereins für Sozialpolitik (Bd. 61 S. 71 ff.) über die Strömungen und Gesetzgebungsversuche in Oesterreich geliefert hat.

Das Erbrecht soll als nothwendiges Complement des Eigenthums gleich diesem getragen werden von dem „Bedürfniss nach einer intensiveren Widmung der Productionsmittel, der Sachgüter und der Arbeitskraft an dem Productionszweck" (Zukunft, S. 506), von dem Gedanken einer „pfleglicheren" Behandlung der zu Eigenthum und Erbgang überwiesenen Gegenstände. Hofrecht und Anerbenrecht dagegen sollen beherrscht werden von den öconomischen Interessen des Grundherrn.

Diese Art, alle Rechtsentwicklung aus wirthschaftlichen Gesichtspunkten und Zweckgedanken erklären zu wollen, ist ja nicht neu. Wir hatten schon öfter Gelegenheit, auf sie hinzuweisen. Wir hatten aber auch schon Gelegenheit, zu bemerken, dass sie kurzsichtig und mindestens einseitig ist. Sie kehrt das Verhältniss von Ursache und Wirkung um; nicht weil die wirthschaftlichen Verhältnisse eine bestimmte Lage schufen, bildete sich das Recht dementsprechend, sondern weil die Anschauungen des Volkes bestimmte Rechtssätze geschaffen hatten, formte sich danach die wirthschaftliche Lage. Wir sind im Stande, für diese Anschauung das Zeugniss einer schwerwiegenden Autorität anzurufen, das Zeugniss eines Mannes, der mit der genauen Kenntniss der wirthschaftlichen Zustände fast aller Zeiten einen umfassenden historischen Blick verbindet. Kein geringerer als Schmoller stellt als Ergebniss der Lamprecht'schen Wirthschaftsgeschichte die Lehre hin,[146a]) dass am letzten Ende auch der Gang der wirthschaftlichen Dinge vom menschlichen Willen bestimmt wird, dass die „äusseren, quantitativen Bedingungen des Wirthschaftslebens theils selbst Producte menschlicher Ueberlegung, politischer, sittlicher, rechtlicher und socialer Einrichtungen sind, und dass sie, soweit sie es nicht sind, als Stösse, als Kräfte wirken, welche dem Widerstand menschlichen Handelns begegnen und durch die Handlungen der Einzelnen und der Gesammtheit corrigirt werden können."

Die Autorität Schmollers würde aber nicht allein entscheiden, wenn sie nicht durch andere Erwägungen unterstützt würde. Einmal sehen wir, dass noch heute Gesetze und Gewohnheiten, namentlich Erbgewohnheiten auf wirthschaftliche

[146a]) In seinen Jahrbüchern Bd. 12 S. 218.

Dinge einen hervorragenden Einfluss ausüben, während das Umgekehrte nicht der Fall ist. (Vgl. unten § 31 f., 36 f.). Und ferner ist es überhaupt nicht möglich, eine Rechtsordnung nur aus wirthschaftlichen Gründen zu erklären. Gerade Brentanos Aufsatz über die Entwicklung des Erbrechts ist dafür ein sprechender Beweis. Schon bei den ersten Anfängen versagen ihm die wirthschaftlichen Erklärungen. So war das erste Eigenthum nach ihm das des Mannes an der Frau. Und wie erklärt er das? Er schreibt: „Die Frau ist die Hauptarbeitskraft in der Wirthschaft. Auf dieser Entwicklungsstufe entsteht das erste Eigenthum: es ist das des Mannes an der Frau.“ Diese Beweisführung enthält, wie Brentano einmal Gierke vorwirft, einen Salto mortale. Dass die Frau die Hauptarbeitskraft gewesen sei, ist allerdings eine wirthschaftliche Erwägung. Aber wie sich daraus die Entstehung des Privateigenthums erklärt, verräth Brentano nicht. Dass sich an einem Gegenstande, der Hauptarbeitskraft oder Hauptarbeitsmittel ist, ohne weiteres Privateigenthum entwickelt, nimmt Brentano wohl nicht an. Es widerspräche das auch der geschichtlichen Entwicklung. Brentano selbst führt ja aus, dass später die wichtigsten Produktionsmittel Vieh und Grundbesitz waren. Und doch hat es auch nach ihm sehr lange gedauert, ehe sich ein Eigenthum des Privatmannes hieran ausgebildet hat. Dort führt er übrigens für diese Ausbildung wirthschaftliche Erwägungen an, nämlich das erwähnte Streben nach „pfleglicherer“ Behandlung. Dass dies nicht wohl der Grund des Eigenthums an der Frau gewesen sein kann, springt in die Augen. Es bleibt sonach, wenn man nicht eine etwas idealere Auffassung auch des ältesten Verhältnisses zwischen Mann und Frau annehmen will, als Grund des Privateigenthums nur die Begehrlichkeit nach dem wichtigen Produktionsmittel übrig, der nakte und bare Egoismus. Der Egoismus ist nun aber ein Moment, dass zwar wirthschaftliche Wirkungen haben kann, aber nicht dem ökonomischen Gebiete angehört, sondern dem ethischen und psychischen.

Aber greifen wir weiter: Eine der wichtigsten Aenderungen der ursprünglichen Rechtsordnung ist es nach Brentano, wenn die Frauen Grundbesitz zu Eigenthum erlangen und erben können. Die Aenderung soll eintreten, sobald „als das Heimfallsrecht an die Markgenossenschaft aufhört, und das Land,

wo Söhne fehlen, auf die Töchter übergeht.“ Und der Grund dafür? Brentano nennt als Gründe „einerseits, dass die Veredelung durch Arbeit gegenüber den bloss natürlichen Eigenschaften des Bodens eine solche Bedeutung erlangt hat, dass es nicht mehr erträglich ist, die durch individuelle Arbeit herbeigeführte Vermehrung des Bodenwerthes den kommunistischen Ansprüchen der Markgenossenschaft zu opfern, andererseits, dass das Weib zu einer freieren und selbstständigen Stellung gelangt ist.“ Schon der erste Theil dieser Schlussfolgerung ist nicht rein wirthschaftlicher Natur; er bietet eine allgemeine Billigkeitserwägung dar, die an die wirthschaftlichen Wandlungen zwar anknüpft, aber doch nur äusserlich. Vor allem jedoch erklärt diese Erwägung die Vererbung an Frauen nicht, sie kann nur erklären, warum das Gut nicht mehr an die Markgenossenschaft fällt, sondern an die Verwandten; warum es aber unter den Verwandten nicht wie sonst nur an die männlichen gegeben wird, sondern auch an die Frauen, bleibt im Dunkel. Brentano fühlt das denn auch selbst und führt als zweiten Grund an die allgemein verbesserte Stellung der Weiber. Damit hat er aber selbst den wirthschaftlichen Boden verlassen. Denn die bessere Stellung der Frau ist keine wirthschaftliche, sondern eine ethische und rechtliche Erscheinung. Sie ruht auch nicht einmal auf wirthschaftlichen Gründen. Brentano will uns zwar darüber hinwegtäuschen, indem er meint, die Frau sei, sobald sie nicht mehr vornehmste Arbeitskraft war, zu einer Lebensgefährtin geworden. Allein das Schwinden ihrer Bedeutung als Arbeitskraft zeitigt noch nicht ihre Stellung als Lebensgefährtin. Auch die Bedeutung des Sklaven als Arbeitskraft ist nach Brentano gesunken, und doch ist dadurch nicht die Sklaverei in Abgang gekommen, sie ist vielmehr erst sehr allmählich aus ethischen Gründen aufgehoben worden. Ueberhaupt ist bei einem Gegenstande, der aus irgend einem Grunde Privateigenthum geworden ist, das rechtliche Beharrungsvermögen stark genug, ihn auch nach Fortfall jenes Grundes in Privateigenthum festzuhalten, wenn nicht andere Momente ihm eine neue Entwicklung vorzeichnen. Und so wäre auch die Frau, wenn sie einmal aus wirthschaftlichen Gründen ins Eigenthum des Mannes gerathen wäre, darin auch nach dem Verschwinden

jener verblieben. Nur die sittlichen und rechtlichen Anschauungen reichen aus, ihr eine andere Stelle anzuweisen.

Auch sonst noch lässt die rein wirthschaftliche Erklärungsmethode Brentano im Stich. Ist es zum Beispiel ein wirthschaftlicher Grund, wenn Brentano das Erbrecht am Lehn daraus herleitet, erst sei die Ernennung des Sohnes üblich gewesen, dann sei das Recht geworden? Ist es ferner eine wirthschaftliche Erwägung, wenn Brentano darauf verweist, erst sei das Land Pertinenz des Amtes gewesen, später sei das Amt Pertinenz des Landes geworden? Aehnliche Beispiele liessen sich noch mehr anführen.

Was Brentano aber wirklich an wirthschaftlichen Erwägungen vorbringt, ist auch etwas gebrechlich. Die Entstehung des Privateigenthums am Lande leitet er, wie andere, aus dem durch mehrere Generationen ungestört ausgeübten Besitze her. Dass dieser längere Besitz aber zum Eigenthum führte, leuchtet ihm nur aus folgender Erwägung ein: „Wollte man die Umwandlung der rohen Naturkraft in ein verbessertes Produktionsinstrument nicht verhindern, so war die Voraussetzung, dass die Früchte der Arbeit denen zu gute kamen, welche die Arbeit geleistet hatten.“ Also wieder der Gedanke der „pfleglicheren“ Behandlung in neuer Wendung. Dass aber das Bedürfniss nach pfleglicherer Behandlung keineswegs zum Privateigenthum führen muss, hätte Brentano aus den von ihm sonst so betonten irischen Zuständen lernen können. Die dortigen Agrarverhältnisse waren schlecht genug und schrieen förmlich nach pfleglicherer Behandlung und nach Privateigenthum, wie es bei Brentano selbst (Zukunft S. 497) zu lesen steht. Dennoch hat sich das Privateigen an Land bei den Iren niemals herausgebildet, sondern es ist erst durch die englische Eroberung eingeführt. Und doch hätten die Iren mehr als andere Arier Anlass gehabt, jenen Uebergang aus wirthschaftlichen Erwägungen zu vollziehen. Denn sie hätten dies erst zu thun brauchen in Zeiten, denen man wirthschaftliche Vorbedachtsamkeit schon eher zumuthen konnte, und sie hatten überdies ringsum das Privateigen bereits vor Augen.

Der Gedanke allerdings, dass die Frucht der Arbeit von Generationen deren Sprösslingen und nicht der Gesammtheit gebühre, ist im Rechte mächtig gewesen, ebenso wie das andere

10*

von Brentano für die weitere Entwicklung des Erbrechts herangezogene Prinzip, dass über das erworbene Gut eine freiere Verfügung gerechtfertigt sei als über das ererbte. Wir hatten ja selbst schon Gelegenheit, auf diese Grundsätze hinzuweisen. Allein beide Regeln fussen in der allgemeinen Billigkeit und Gerechtigkeit; es bedarf zu ihrer Erklärung keiner wirthschaftlichen Gründe. Im Gegentheil solche erklären zu viel oder zu wenig. Wenn nämlich der Gedanke, den Begünstigten einen Ansporn zu gewähren, der treibende für jene Rechssätze gewesen wäre, so hätten diese allgemein lauten müssen. Denn wenn überhaupt das Eigenthum einen Antrieb zur besseren Behandlung des Bodens bildet, so bildet es ihn schlechthin, bei dem neuen nicht minder wie bei dem seit Generationen besessenen Lande; wenn deshalb das Eigenthum zum Zwecke des Ansporns verliehen worden wäre, so hätte es nicht auf das Erbland beschränkt werden dürfen. Desgleichen wirkt die Aussicht auf freie Verfügung ebenso aufmunternd beim ererbten wie beim erworbenen Gute. Es ist darum nicht ersichtlich, warum sie als Preis für gute Wirthschaft nur beim erworbenen Gute ausgesetzt worden sein soll. Die einfache Gründung der Sätze auf Gerechtigkeit und Billigkeit lässt ihre Beschränkung dagegen sehr wohl begreifen; denn diese Momente wirken eben nicht allgemein, sondern nur entsprechend beschränkt. Die Beispiele vollends, die Brentano für seine Lehre von der Entstehungsursache der Freiheit des erworbenen Gutes beibringt, sind historisch unrichtig. Die Selbstständigkeit des Haussohnes hinsichtlich seines castrense und quasicastrense peculium im römischen Recht ist nicht eingeführt, um den Sohn zu besseren Leistungen anzuspornen. Wie hätte auch die Tüchtigkeit auf militärischem und politischen Gebiete durch eine solche abgelegene Begünstigung in ganz anderer Sphäre angefeuert werden sollen! Bevorzugung im Avancement, Titel und Ehrenzeichen hätten dazu weit bessere Mittel geliefert. Nein, die Sätze über das castrense und quasicastrense peculium fliessen allerdings aus dem Staatsinteresse, aber nur aus dem Interesse daran, dass der Beamte von niemand abhängig ist, als vom Staate, und dass der Vater das Beamtengehalt nicht seiner Zweckbestimmung entfremden und im eigenen Nutzen verwenden kann. Die schliessliche Stellung auch des nichtbeamteten Haussohnes ist der des beamteten dann nur angeglichen. Nachdem nämlich

überhaupt durch die Beamten ein Beispiel dafür gegeben war, dass es auch selbsterwerbende Haussöhne geben könne, war die überlebte Stellung derselben nicht mehr zu halten, so unerschütterlich sie auch vordem trotz ihrer Herkunft aus längstvergangenen Rechtszuständen geschienen haben mochte.

Wird man demnach der Art, wie Brentano die von ihm behauptete Entwicklung des Erbrechts zu erklären sucht, kaum beistimmen können, so ist es wohl auch erlaubt, überhaupt an der Richtigkeit des Bildes zu zweifeln, das er uns von jener Entwicklung entwirft. Brentano hat einem die Kritik hier ja einigermassen schwer gemacht durch seine Erklärung, dass er noch nicht die volle Begründung seiner Ansicht geben könne. Nun wir warten ihrer, einstweilen wird es uns jedenfalls nicht verargt werden können, wenn wir bei unserer Ansicht verharren. Das aber kann schon jetzt verrathen werden: wenn Brentano nicht bessere Beweise vorbringt als die Berufung auf die australischen Menschenfresser, als die Verweisung auf die wesentlich mongolischen und durch den ewigen Kampf mit einer kargen Natur ebenso wie durch politische Schicksale herabgekommen Ladaks in Kaschmir, oder als die stetige Bezugnahme auf die in jeder Weise entarteten irischen Zustände, so wird ihm schwerlich Beifall ertönen. Es muss überhaupt gesagt werden: Die vergleichende Rechtswissenschaft ist an sich etwas durchaus Berechtigtes, sie erweitert unbestreitbar unsern Gesichtskreis; aber gegen die heutige kritiklose Art, ihre Ergebnisse zu verwerthen, gegen die Mode, zusammengelesene Rechtsanschauungen der Australneger und anderer, auf gleicher Höhe stehender Wilden auf arische Institutionen übertragen zu wollen, dagegen muss der schärfste Einspruch erhoben werden. Die wirthschaftlichen Zustände mögen — vielleicht — auch einmal bei den Ariern ähnliche gewesen sein. Aber ihre rechtliche Gestaltung ist als ein Produkt der Gedankenwelt abhängig von der Art, wie sich jene Zustände in dem Kopfe der Betheiligten malen, abhängig von der ethischen und juristischen Seele, die ihnen eingehaucht wird. Und dass hier die jetzigen Herren der Welt die wirthschaftlichen Dinge je in dem gleichen Lichte gesehen hätten, wie es heute die verkommensten Wilden oder Halbwilden thun, ist doch sehr unwahrscheinlich. Wir wissen ja nicht einmal, ob auch nur jene Wilden immer die

heutigen Ansichten gehegt haben; sie können, wie sonst, auch in dieser Beziehung entartet sein: wenn sie aber wirklich ihren Anschauungen von je angehangen haben, so ist es umgekehrt sehr wahrscheinlich, dass sie gerade darum von den Ariern überholt sind, weil diese von Anfang an eben einen anderen, besseren und höheren sittlichen und rechtlichen Massstab an die Dinge und folgeweise auch an sich selbst zu legen verstanden haben. Man verschone uns darum mit den Rechtsordnungen stammfremder Barbaren, und ziehe zur Erläuterung des Rechts eines arischen Volkes, wie wir es oben gethan haben, im allgemeinen nur Satzungen anderer Arier heran! Aber auch hier darf man nicht kritiklos vorgehen. Auch die einzelnen arischen Stämme haben über Recht und Sitte verschiedene Ansichten gehabt; wir sahen dies bei der Auffassung des Eigenthums. Jedenfalls ist es ein schwerer Fehler, wenn Brentano die in jeder Beziehung eigenartigen Zustände der Iren als allgemein giltig betrachtet. Schon Leist hat in seinen Werken auf den gleichen Fehler Maine's treffend hingewiesen. In der That findet sich bei keinem anderen arischen Stamme eine gleiche Betonung der Viehzucht und demgemäss eine gleich lange Dauer des halbnomadischen Zustandes; bei keinem anderen arischen Stamme findet sich zwischen das Stammeigenthum und das Hauseigenthum ein Sondereigenthum des Stammeshauptes, sei es auch nur an Vieh, eingeschoben; es ist dieses sogar so regelwidrig, dass mir seine Existenz auch für die Iren zweifelhaft ist; überall sonst nämlich ist der Stamm organisirt wie ein erweitertes Haus; wenn es also an einem Sondereigenthum des Hausvorstandes mangelt, — und das nimmt Brentano auch bei den Iren in der fraglichen Zeit nicht an, — so fehlt es auch an einem Sondereigenthum des Stammleiters.

Wendet man diese kritischen Grundsätze auf die Entwicklung des Erbrechts an, so wird man schwerlich bei den Ariern und am wenigsten bei den Germanen ein anfängliches Privateigenthum an der Frau behaupten. Was die Australneger darüber denken, ist dann ganz gleichgiltig. Wenn aber schon die Wilden entscheiden sollen, so hätte Brentano doch auch die bei uncultivirten Völkern so verbreitete Sitte des Mutterrechts berücksichtigen müssen, die allerdings vom Eigenthum des Mannes an der Frau das ungefähre Gegentheil bedeutet. Er

hätte aber vor Allem Anlass gehabt, seinen Blick auf die Weddas in Ceylon zu richten; denn diese bilden wenigstens die Stammform auch der arischen Rasse.[146b]) Hier findet sich nun zwar Monogamie und hausherrliche Gewalt, aber diese stellt sich nicht als reines Privateigenthum dar, und sie ruht auch nicht auf dem Grunde der Ausnutzung der Frau als Hauptproductionsmittel — denn von Production ist in dem streifenden Waldleben, welches die Weddas unter dem glücklichen Himmel von Ceylon führen, überhaupt nicht die Rede — sondern sie wird verursacht und beherrscht von dem schon in der Thierwelt vielfach wirksamen, mächtigen ethischen Momente der Zuneigung zu Gattin und Nachkommenschaft; vielleicht könnte man es auch Eifersucht nennen. Jedenfalls ist es der, auch von den wirklichen Ariern zu allen Zeiten betonte, Grundsatz, man solle sein Weib vor jedem Andern behüten, weil man doch nur eigene Kinder haben wolle.

Es finden sich denn auch bei den reinen Ariern nirgends Spuren, welche auf eine völlig gleiche Behandlung der Rechte an der Ehefrau mit dem Eigenthum an Vieh und am Sclaven deuten, so dass z. B. auch bei der Frau eine Vererbung zulässig gewesen wäre. Das Gegentheil, das von den halbmongolischen, degenerirten Ladaks aus heutiger Zeit berichtet wird, ist für allgemein-arische Anfangszustände nicht beweisend. Ebenso fällt die gleiche Bewerthung einer Frau und dreier Kühe bei den Iren nicht ins Gewicht. Auch der Mann hat ja überall seinen Preis, später in Geld, früher wahrscheinlich auch in Vieh, und doch hat er sicher in Niemands Eigenthum gestanden. Besser als hierauf hätte deshalb Brentano auf die Römer verweisen können: denn wenn auch diese nicht bis zur Vererbung der Frau gehen, so behandeln sie doch die Rechte an der Frau in ziemlich weitgehendem Grade nach den Regeln des Privateigenthums. Allein dies ist, wie schon Leist dargethan hat, eine spätere particular römische Missbildung, der gegenüber sich die alten Vorschriften als sacrales Recht behauptet haben. Jedenfalls haben die Germanen eine ähnliche Entwicklung nicht durch-

---

[146b]) Vgl. Ulrich Stutz in Ztschr. f. Rgesch. Germ. Abt. Band XV, S. 175 ff.

gemacht. Brentano glaubt zwar in der Nachricht des Tacitus, es seien bei den Deutschen die Aecker meist von weiblicher Hand bestellt worden, einen Beweis dafür gefunden zu haben, dass die Frauen dort die Hauptarbeitskraft waren, und dieser Umstand ist ihm weiter dafür entscheidend, dass sie auch im Privateigenthum standen. Indessen, auch wenn sie damals den Acker bestellten, so stellten sie darum noch nicht die einzige wesentliche Arbeitskraft vor; denn Jagd und Fischerei, die naturgemäss den Mann beschäftigten, waren zu jener Zeit noch ebenso wichtige Unterhaltsquellen. Ausserdem berichtet derselbe Tacitus, dass die freien Männer meist auch noch unfreie Knechte und Mägde hatten, welche den Acker bestellten, so dass sich die Ackerarbeit der Hausfrau vielfach auf eine Art Oberleitung beschränkt zu haben scheint. Selbst wenn aber die Frau wirklich die Hauptarbeitskraft gewesen wäre, so hätte sie darum doch noch nicht im Eigenthum des Mannes gestanden; denn dem widersprechen die zahlreichen anderen, allgemein bekannten Stellen des Tacitus über das hohe Ansehen der Frau bei den Germanen und über ihre Stellung als Genossin des Mannes.

Nach alledem wird man den Ausführungen Brentano's über die Entstehung des Erbrechts der Freien weder im Ausgangspunkte vom Eigenthume an der Ehefrau noch im weiteren Verlaufe bei der Verallgemeinerung irischer Verhältnisse beitreten. Nicht minder anfechtbar sind aber seine und Fick's Darlegungen über das Hofrecht.

Schon die allgemeine Geschichte des Hofrechts, wie sie Brentano giebt, ist irrig und veraltet. Brentano sieht den Ursprung des Hofrechts allein in der Sclaverei und Unfreiheit. Um nämlich den Sclaven zu besserer Bodenbehandlung zu veranlassen, soll der Herr genöthigt gewesen sein, ihm successive immer grössere Rechte zu gewähren. Diese Entwicklung soll sich schon im römischen Recht verfolgen lassen und sich im deutschen nur fortgesetzt haben. Nach Brentano ist deshalb die Geschichte des Hofrechts nur die Geschichte des allmählichen Vordringens des römischen Latifundiums, und weil das Hofrecht vom Sclavenrechte ausgeht, deshalb ist es nur der Ausdruck „des den Abhängigen auferlegten Willens eines Herrn“. (Zukunft. S. 504 und 505, S. 447.)

Wenn man diese Sätze über das Wurzeln des Hofrechts im Sclavenrechte liest, so fühlt man sich unwillkürlich in die oben gekennzeichneten Zeiten zurückversetzt, wo Ludwig, Stryck und Struben lehrten. Die Schilderung über das allmähliche Aufsteigen des Sclaven zum Bauern könnte recht wohl aus den Darlegungen jener über die Besserstellung der „serviles" entnommen sein. Es ist überhaupt, als ob die Untersuchungen der letzten 30 Jahre über das Hofrecht nicht existirten, als ob namentlich Lamprecht und Brunner niemals geschrieben hätten. Wenn man die Brunner'schen Aufsätze über „mithio und sperantes", wenn man seine Rechtsgeschichte liest, wenn man hört, wie viele vollfreie Männer ihr Gut einem Mächtigen auftrugen, um es mit sammt seinem Schutz zurückzuempfangen und wie dies erst allmählich eine Verminderung ihrer Freiheit herbeiführte, so geht es doch nicht an, zu sagen, das Hofrecht sei allein von Sclaven ausgegangen, denen ihr Herr ein Gütchen überlassen habe. Es haben ebensoviel, ja es haben vielleicht mehr Freie den Stamm der hofhörigen Leute geliefert. Und wenn man dann weiter die Fülle von deutschrechtlichen Leihe und Abhängigkeits-Verhältnissen überschaut, die Brunner als die Ausgangspunkte hofrechtlicher Gebundenheit hinstellt, so wird man die Herleitung des Hofrechts aus dem römischen Colonatrechte nur als phantasievolle Uebertreibung betrachten können, ganz abgesehen davon, dass namhafte Kenner des römischen Rechts auch das dort vorhandene, übrigens nicht eben „ausgebildete" Colonatrecht auf die spätere Durchsetzung des römischen Reiches mit Barbaren und namentlich mit Germanen zurückführen wollen. Das deutsche Hofrecht ist demnach weder ein römischer Eindringling, noch ist es lediglich das Product des Herrenwillens, der rechtlose Sclaven mit berechnender Gnade bedachte. Es ist mindestens in demselben Grade geschaffen und gewandelt durch den Willen der Männer, die ihm unterstanden und die zum grossen Theil einst ganz frei gewesen waren, und es ist, wie wir wiederholt bemerken konnten, gerade darum oft in wunderbarer Weise mit den Gedanken des Landrechts befruchtet worden. Mit Recht legt deshalb Schmoller auch hier nicht auf die wirthschaftlichen Verhältnisse das Hauptgewicht, und mit Recht schreibt er dem

sonst so betonten Interesse des Grundherrn[146c]) nur eine mässige Wirkung zu, wenn er aus den einschlägigen Untersuchungen Lamprecht's mit den Worten das Ergebniss zieht: „Das Aufsteigen der Bauern und der Tagelöhner bis ins 14. Jahrhundert wäre nicht möglich gewesen, trotz Bodenüberfluss und Preisverhältnissen, wenn nicht eine sociale und sittliche Geschichte, die nach Jahrtausenden zählt, der Macht der Aristokratie feste Schranken gesetzt hätte, wenn nicht dem Rechtsbewustsein der germanischen Völker der Gedanke entsprungen wäre, dass die Pflichten der Hörigen im genossenschaftlichen Hofding durch Weisthümer festzustellen seien."

Was nun im Besonderen die Entwicklung der Einzelerbfolge im Hofrecht anlangt, so befinden ja wir uns hier im vollen Gegensatz zu Brentano und seinem Schüler; aber auch ganz unbefangene Beobachter werden bei der Brentano'schen Theorie auf zahlreiche Bedenken stossen. Zunächst hat Brentano sich wiederholt darauf etwas zu Gute gethan, dass er und sein Schüler Fick den Nachweis geliefert hätten, es sei „auch unter dem Hofrecht, das den ungetheilten Uebergang der Bauergüter auf einen Erben einführte, das gleiche Erbrecht aller Kinder des Bauern in Bayern unentwegt festgehalten worden". (Zukunft, S. 448.)

146c) Dass dies Interesse auch in älterer Zeit übrigens je in der Weise bethätigt worden wäre, dass die Herrn dem Bauer Erleichterungen gewährt hätten, um ihn zu „pfleglicherer" Boden-Behandlung zu veranlassen, (Zukunft S. 505) darf billig bezweifelt werden. Die eigenen Mittheilungen Brentanos und Ficks über das Verhalten der Gutsherrn im 18. Jahrhundert, über ihr alleiniges Bestreben die Mortuarien und Laudemien, die Spanndienste und dgl. stets zu vergrössern, zeigen, dass die Gutsherrn für weitschauende Wirthschaftspolitik gar kein Verständniss hatten und immer nur den nächsten Erfolg sahen. Das von Brentano angezogene Gutachten der Kammerräthe Albrechts V. von Bayern beweist hiergegen nichts. Denn es stammt aus dem Reformationsjahrhundert, dessen wirthschaftliche Verhältnisse, wie wir bereits bemerkten, schon sehr modern waren und demnach zur Erklärung anderer Zeiten nicht wohl herangezogen werden können; ja es stammt überdies noch von wirthschaftlich besonders geschulten Köpfen jenes Jahrhunderts beweist also nicht einmal für die damaligen allgemeinen Anschauungen etwas. Ebensowenig beweisend ist es natürlich, wenn in unserem Jahrhundert den Bauern die volle Freiheit aus wirthschaftlichen Gründen gewährt ist.

Wenn Brentano hier unter „gleichem Erbrecht“ nur versteht, dass an sich alle Kinder ein Anrecht auf die gesammte Erbschaft haben, welches aber nicht durch formell gleiche Theilung des Civilwerthes verwirklicht wird, sondern durch Abfindung der nichtantretenden Geschwister nach einem niedrigeren Schätzungspreise, so hat er diese Praxis allerdings belegt. Er hat jedoch damit gar nichts Neues gesagt. Schon längst wusste man, dass nach gemeinem Rechte alle Bauernkinder auch auf das Grundvermögen ein Anrecht haben und dass die Abfindung demgemäss nicht nur aus dem Allod erfolgt. Auch wir haben dies oben besonders hervorgehoben. Wenn aber Brentano mit dem „gleichen Erbrecht“ die gleiche Theilung in natura oder civiliter meint, so steht es mit ihrem Nachweis sehr schwach. Der Verfasser dieser Schrift kann wohl sagen, dass er mit Eifer und heissem Bemühen nach jenem Beweise bei Brentano und Fick gesucht hat. Er hat jedoch über die nie bestrittene, anfängliche gleiche Theilung im Landrechte zwar viele überflüssige Ausführungen gelesen, über die gleiche Theilung im Hofrechte aber hat er nur eine einzige Stelle auffinden können. Sie steht bei Fick, S. 23 und besagt, dass auch bei dem bayrischen „Leibrechter“, dem das Gut überhaupt nicht zu Erbrecht gehörte, „das Streben nach Gleichstellung aller Kinder so mächtig“ gewesen sei, „dass der neue Leibrechter seinen Geschwistern Abfindungen zu gewähren pflegte, die, wie aus einer Stelle bei Rottmanner hervorgeht, sich auf die volle Höhe ihres Kopftheiles beliefen“. Also eine einzige verlorene Aeusserung Rottmanner's soll entscheidend sein gegenüber alle den anderen zahlreichen, von Brentano und Fick selbst nicht geleugneten Nachrichten, welche von der Theilung eines billigeren Werthes sprechen, und gegenüber der noch heute nur jenen Werth vertheilenden Praxis! Und noch dazu eine Aeusserung Rottmanner's! Wir berühren damit einen der wundesten Punkte der Brentano-Fick'schen Beweisführung. Fast ihre ganze Darstellung der früheren grundherrlichen Praxis fusst auf Schriften eben jenes Rottmanner und vornehmlich auf dessen „Unterricht eines alten Beamten an junge Beamte“. Das Alles aber sind Streitschriften, welche die Verhältnisse einseitig, verzerrt und übertrieben darstellen, eine „beissende Satire“, wie sie Fick selbst nennt. Schroff widerspricht es aber allen Grundsätzen der historischen Kritik, derartige Streitschriften als

zuverlässige Erkenntnissquellen für frühere Zustände zu benutzen. Was würde wohl Brentano dazu sagen, wenn man die heutige bäuerliche Lage nur nach den Reden einiger agrarischer Agitatoren ermessen oder wenn man die Verhältnisse der Fabrikarbeiter nur nach den Brandschriften einiger Socialdemokraten beurtheilen wollte!

Und wie schwächlich ist nun die Construction, welche Brentano und Fick von der Entstehung des Anerbenrechts auf Grund jener Quellen geben! Die ungetheilte Vererbung soll nach ihnen erwachsen sein sowohl aus dem Interesse des Staates an der Geschlossenheit der Höfe zwecks Vermeidung von Veränderungen des Steuercatasters, wie aus dem Interesse der Grundherren, welches einmal dahin ging, die Höfe für die Frohndienste leistungsfähig und darum möglichst gross zu erhalten, und welches zweitens nach recht viel Landemien strebte, deren sich bei ungetheilter Uebergabe mehr berechnen liessen als bei Theilung. Wir haben schon Eingangs dargethan, dass diese ja nicht neue Ansicht, welche die ungetheilte Vererbung aus der rechtlichen Geschlossenheit des Gutes herleitet, auch für Bayern nicht zureicht, indem auch in Bayern die ungetheilte Uebergabe älter ist, als die ersten Theilungsverbote; wir haben ferner bereits betont, dass insbesondere die gutsherrlichen Interessen zur Erklärung des Anerbenrechts schon darum nicht genügen, weil das Anerbenrecht auch auf freien Gütern gilt, und umgekehrt sich nicht auf allen herrschaftlichen findet. (Vgl. auch Sering bei Schmoller, Jahrbuch de 1896, S. 222.) Wir wollen aber hinsichtlich des Interesses der Grundherren an den Frohndiensten noch bemerken, dass diese auch für die Theilung sprechen konnten; denn auch nach bayrischem Rechte leistete jeder Naturaltheil des Gutes selbstständig die ganzen Scharwerke, die vordem auf einem Gute gelastet hatten; der Gutsherr bekam also durch die Theilung mehr Frohnpflichtige, als vorher. In Oesterreich haben denn auch diese Erwägungen nicht zu einer theilungsfeindlichen, sondern zu einer theilungsfreundlichen Politik der Gutsherren geführt. (Vgl. Grünberg S. 31).

Die niedrige Schätzung des Gutes ferner und die niedrige Bemessung der Abfindungen soll fliessen einmal aus dem Bestreben der Bauern, durch mässige Bewerthungen Landemien

zu sparen, und dann aus dem Wunsche der Herren, das Gut möglichst schuldenfrei zu erhalten.

Auch diese Erklärung verfängt nicht für die niedrigere Bewerthung im Landrechte. Brentano und Fick leugnen sie zwar dort, aber ihr Nachweis, dass Theil III, Cap. 1, § 14 des bayrischen Landrechts jene niedrigere Bewerthung nicht ausspreche (Brentano, Vorwort S. XVIII), ist gänzlich verfehlt. Die Stelle bestimmt ausdrücklich, dass der Gutsübernehmer nur einen „leidentlichen" Anschlag zu zahlen habe, und an diesem Worte „leidentlich" scheitern alle entgegenstehenden Behauptungen; Brentano beweist das selbst am Besten dadurch, dass er das Wort „leidentlich" einfach ignorirt.[1464d]) Die Erklärung Brentano's enthält aber ferner insofern einen Widerspruch mit seinen sonstigen Annahmen, als es doch, worauf schon Sering (a. a. O.) hingewiesen hat, merkwürdig scheinen muss, dass sonst überall das Interesse der Grundherren an der Erhöhung der Laudemien sich durchgesetzt haben soll, hier aber das Bestreben der Bauern, solche zu sparen. Das Interesse der Grundherren an den Besitzwechselabgaben durchkreuzt aber noch in einer anderen Weise Brentano's Ausführungen; es musste doch bei dem Wachsen der Abgaben mit der Höhe des Preises die Herrschaften zu einer möglichst hohen Einschätzung des Gutes drängen, und hat sie auch, wie Brentano selbst ausführt und wie Grünberg aus Oesterreich berichtet, dazu angetrieben. Andererseits sollen aber die Grundherren auch nach Brentano wiederum niedrige Abfindungen begünstigt haben. Diese Tendenz konnten sie aber nicht anders denn durch niedrige Gutsschätzung in Thaten umsetzen, da nach Brentano selber die Abfindung in Bayern einen Theil des angenommenen Gutswerthes bildete, niedrige Abfindungen also nur bei niedrigem Gutswerth möglich waren. Sonach liefen die Bestrebungen der

---

[1464d]) Dass es sich bei dieser Verordnung des Codex nicht etwa um ein nagelneues Gesetz, sondern um Uebernahme alten Brauches handelte, ist nach den Wahrnehmungen aus anderen Theilen Bayerns und Deutschlands schon an sich wahrscheinlich, wird aber auch erwiesen dadurch, dass schon zu den Zeiten der Polizeiordnung von 1616 die mit solcher Schätzung immer verknüpfte Gutsübergabe allgemeiner Brauch war. (Vgl. oben Anm. 15 a.)

Gutsherren sich selbst entgegen: es ist deshalb nicht wohl glaublich, dass so schwankende Tendenzen ein so folgerechtes und weitverbreitetes Institut wie das Anerbenrecht geschaffen haben.

Nach alledem war es wohl berechtigt, wenn wir Eingangs behaupteten, die Untheilbarkeit und das gutsherrliche Interesse hätten zur Erhaltung des Anerbenrechts zwar manches gethan, es wohl auch stellenweis neu hervorgetrieben, aber es aus ihnen allein und überall ableiten zu wollen, sei nicht nur einseitig, sondern unmöglich. Bis uns deshalb etwas Besseres geboten wird, dürfen wir getrost an unserer Deutung festhalten, welche für ein einheitliches und grosses Institut im Hauseigenthume und in der Art seiner Lösung eine grosse und einheitliche Grundlage findet, welche die Einzelerbfolge im Hofrechte wie im Landrechte, bei freien und bei unfreien Gütern erklärt, welche das friedliche Beieinander von Theilung und ungetheilter Vererbung durch Vorführung der vermittelnden Glieder begreifen lässt, welche selbst von unseren Gegnern bei der Ableitung des Minorates herangezogen werden muss, welche endlich die Rechte der antretenden und der weichenden Geschwister in einer versöhnenden Weise abmisst.

Entspringt das Anerbenrecht aber dem Hauseigenthume, so hat man auch mit Recht es als ein germanisches Institut bezeichnet und es in einen Gegensatz zum römischen Erbrechte gebracht. Allerdings könnte man dem entgegenhalten, auch das römische Recht habe einst nach unseren eigenen Ausführungen das Hauseigenthum gekannt. Allein dann müsste man folgerichtig auch dazu gelangen, überhaupt alle nationalen Rechtsprincipien unter den Ariern zu leugnen. Denn fast alle grossen Rechtsgedanken sind nicht in den Stammrechten neu erzeugt worden, sondern wurzeln bereits im arischen Urrechte. Für die Nationalität eines Satzes ist deshalb nicht sein erster Ursprung massgebend — denn dann gäbe es überhaupt keine germanischen, römischen oder slavischen Rechtsgrundsätze, sondern nur arische —, sondern es entscheidet die Aufnahme, die ein Satz in einem Rechte gefunden hat, die Art, in der er bewahrt worden ist, der Eifer, den man seiner Pflege und Ausgestaltung gewidmet hat. Das römische Recht, wenigstens das officielle, von dem hier gesprochen wird, hat nun das Hauseigenthum

schon früh als **Rechtssatz** und als **Rechtsprincip** verworfen. Das **deutsche** Recht hat es lange als Rechtssatz behalten, es aber vor **Allem** als Rechtsprincip gehegt und aus ihm die verschiedensten Einrichtungen entwickelt, ja, es hat es als solches, wie wir sahen, noch heute. Wenn überhaupt je, so kann man darum **hier** sagen, das von den Vätern Ererbte sei zu eigenem Besitze **erworben**, man darf behaupten, das Hauseigenthum sei ein germanischer Rechtsgedanke geworden. Was aus ihm fliesst, ist darum germanisch und ruht auf einem Grunde, dem das römische Recht sogar feindlich ist.

Dogmatischer Theil.

§ 15.

Unter Anerbenrecht versteht man zweierlei:

Zunächst objectiv den Inbegriff aller der Normen, die von der Einzelerbfolge in ein Bauerngut handeln. Alsdann subjektiv den Anspruch des Anerben auf das Hofgut. Diese beiden Begriffe werden wir immer auseinander halten müssen, z. B. schon bei der Prüfung der rechtlichen Natur des Anerbenrechts.

Was zunächst die Frage anlangt, als was das objektive Anerbenrecht rechtlich zu characterisiren ist, so kann nicht zweifelhaft sein, dass ihm beim Privatrecht unter den Erbrechtsnormen sein Platz angewiesen werden muss; Schwanken jedoch kann man darüber, ob man es als Sonderrecht bezeichnen soll.

Aus unserer obigen historischen Darlegung erhellt, dass ursprünglich die noch heute über die Bauernerbfolge bestimmenden Grundsätze keineswegs ein Sonderrecht bildeten, sondern als die Gedanken des Hauseigenthums und der Abschichtung aus der Were zu den Grund- und Ecksteinen des gesammten Rechtsbaues zählten. Sie machten einen Theil der Erbrechtsregeln überhaupt aus, denen nicht nur die Vererbung der Bauerngüter, sondern jeder Erbfall unterlag. Ein Zwiespalt mit dem gewöhnlichen Erbgange trat erst ein, als dieser nach den römischen Prinzipien und nicht mehr auf Grund der altdeutschen Auffassung erfolgte, dass das Vermögen schon bei Lebzeiten des Erblassers den Erben mitgehöre. Mit der Erhebung des römischen Rechts zum herrschenden, namentlich auf dem Gebiete des Erbrechts, wurde die bäuerliche Vererbung nun immer mehr zur Singularität. Gleichwohl kann man sie kaum als ein Sonderrecht bezeichnen, wenn man an dessen

strengem gemeinrechtlichen Begriffe festhält, nach welchem ein solches contra rationem iuris eingeführt sein muss. Denn der bäuerliche Erbgang ist zwar seinem Umfange nach nur ein kleiner Theil des Rechts geworden, das er früher fast ganz beherrscht hatte, aber er widerspricht nicht dessen Prinzipien. Denn wenn er auch mit den römischen Prinzipien des Erbrechts sich nicht in Einklang bringen lässt, so ist er doch durchaus gemäss den obersten Sätzen des deutschen Rechts, wie sie noch heute fortleben, unvernichtbar trotz aller Wandlungen der Jahrhunderte; und das deutsche Recht gilt doch noch immer mit dem römischen als gleichen Ranges; was sich ihm einfügt, kann also nicht contra rationem iuris sein.

Wenn man aber davon ausgeht, dass das bäuerliche Erbrecht doch den sonstigen Erbrechtsgrundsätzen, welche ja nun einmal römische sind, zweifellos nicht eingepasst zu werden vermag, so kann man es wohl zu den Sonderrechtsgebieten weisen. Dann aber bleibt immer noch unentschieden, ob es ein sachliches oder ein persönliches Sonderrecht ist.

Frommhold a. a. O. will hier zwischen dem Anerbenrecht in den früheren und den jetzigen Zeiten unterscheiden. Das jetzige hält er für sachliches Sonderrecht, das ältere aber für ein persönliches, nämlich für ein Sonderrecht des Bauernstandes. Zwar habe es auch schon die alte Theorie als ein Recht der Bauerngüter behandelt; aber da Bauerngüter nur von Bauern hätten besessen werden können, „so“, meint Frommhold „war in praxi damit dasselbe Resultat erreicht, und wir greifen gewiss nicht fehl, wenn wir das ältere Anerbenrecht überhaupt bis zum Ende des 18. Jahrhunderts als das besondere Recht eines bestimmten Standes bezeichnen.“

Dieser Beweisführung kann nicht beigepflichtet werden. Die Grundsätze, welche die Bauernerbfolge beherrschen, fanden ursprünglich, wie wir sahen, allgemeine Anwendung; als dies nicht mehr der Fall war, wurde ihr Geltungsgebiet von Anfang an durch bestimmte Güter, nie durch bestimmte Personen begrenzt. Man beachte nur die Ausdrucksweise der Weisthümer. Es heisst dort stets: „Dies Gut wird nach altem Herkommen so und so vererbt“; oder: „Die Güter unserer Dorfmark unterliegen folgendem Brauche“; oder: „es ist in unserer Herrschaft Recht“ (d. h. für die Güter die darin liegen), „dass

der oder jener Erbe wird," etc. Ein anderes widerspräche auch der gerade im mittelalterlichen Bauernrechte so stark hervortretenden Tendenz, alle Rechtsverhältnisse dinglich zu verfestigen. Das ging ja doch soweit, dass nicht der Stand des Besitzers über das Bauerngut, sondern umgekehrt das Bauerngut über den Stand des Besitzers entschied nach der weitverbreiteten Regel: „Luft macht unfrei": In späterer Zeit und gerade im 18. Jahrhundert war das Anerbrecht noch mehr das Recht bestimmter Bauerngüter.[147]) Dann wäre es ein Recht des Bauernstandes gewesen, so hätte es doch für alle von Bauern besessenen Güter gelten müssen. Das war aber, wie wir sahen, nicht der Fall; es hat zu allen Zeiten Bauerngüter gegeben, die, obwohl in den Händen von Bauern befindlich, in natura getheilt und später nach gemeinem Rechte vererbt wurden. Ein Recht des Bauernstandes war sonach das Anerbrecht höchstens partikular in denjenigen Territorien, welche es durch Landesordnungen thatsächlich für alle von Bauern bewirthschafteten Güter zur zwingenden Regel erhoben hatten. Auch der Umstand, dass ein Bauerngut selbst dann nach Anerbenrecht überging, wenn gar kein Bauer sein Besitzer war,[148]) widerlegt die Auffassung des Anerbenrechts als eines persönlichen Sonderrechtes und kennzeichnet es deutlich als sachliches.

Dem gegenüber greift nicht durch die von Frommhold angestellte Erwägung, der Unterschied zwischen sachlichem und persönlichem Sonderrechte sei früher verwischt gewesen, da Bauerngüter eben nur von Bauern besessen werden konnten. Letzteres ist, wie wir eben sahen, gar nicht einmal unbedingt richtig. Aber selbst, wenn es richtig wäre, so übersieht die Argumentation, dass dann zwar alle nach Anerbrecht vererbten Güter von Bauern bewirthschaftet werden mussten, aber nicht umgekehrt alle von Bauern bewirthschafteten Güter nach Anerbrecht vererbt wurden. Und gerade darauf kommt es an, wenn man von einem persönlichen Sonderrechte

---

[147]) Vgl. auch unten § 18.

[148]) Dies war zwar nicht überall zulässig, aber gemeinrechtlich grundsätzlich nicht verboten. War der Besitzer des Bauerngutes kein Bauer, so konnte er es zwar nicht selbst bewirthschaften, wohl aber durch einen nach Analogie des Lehnsträgers behandelten Vertreter bewirthschaften lassen.

sprechen will. Es bleibt deshalb nichts übrig, als auch in früheren Zeiten in Uebereinstimmung mit den damaligen Theoretikern das Anerbenrecht als sachliches Sonderrecht zu classificiren.

Dass das Anerbenrecht heute, wenn es überhaupt als Sonderrecht aufgefasst werden kann, nur ein sachliches genannt werden darf, ist unbestritten und an sich klar. Es gilt nicht für die Bauern, auch nicht einmal für jedes Bauerngut, sondern nur für bestimmte Güter, auf denen es sich gewohnheitsrechtlich noch erhalten hat. Die neuen Höfegesetze vollends begrenzen das Anerbenrecht durchaus nur nach sachlichen Gesichtspunkten, indem sie es nur auf landwirthschaftlich betriebene Güter von einer gewissen Grösse anwenden.

§ 16.

Was den Character des Anerbenrechts im subjectiven Sinne anlangt, d. h. des Anspruches, Anerbe zu sein, so ist er früher kein abweichender von dem allgemeinen Erbanspruche gewesen. Es ergab sich ja ursprünglich erst durch die aufeinanderfolgenden Ausradungen, wer von den Miterben der Anerbe wurde. Als dann der Anerbe von vornherein ein festes Recht erhielt, war es das Recht, der alleinige wahre Erbe des Vaters zu werden. Die Geschichte des Anerbenrechts, wie wir sie haben an uns vorüberziehen lassen, lehrt mit Deutlichkeit, dass eben nur der Anerbe wirklich Erbe ist, indem seine Geschwister keine Erbtheile, sondern etwas anderes, nämlich Abfindungen erhalten. Der Gedanke, dass die Abfindungen Civilerbtheile seien, und dass demnach in den civilen Werth der Erbschaft alle Erben succedirten und der Anerbe das Gut nur bei der Theilung vorausnehmen dürfe, — dieser Gedanke ist erst ganz spät als Folge der Einführung des römischen Rechtes aufgetaucht. Wenn aber Frommhold meint, das in ihm liegende System sei „später fast allgemein anerkannt" gewesen, so hat er vergessen, dieser Behauptung den Beweis hinzuzufügen. Aus der Geschichte des Anerbenrechts ergiebt sich das Gegentheil. Die Lehre von den Civilerbtheilen hat nur zeitweise geherrscht. Sie ist von den wechselndsten Theorien über das Anerbenrecht und die Abfindung abgelöst worden. Keine der Theorien aber hat

lange genug bestanden, um die alten Grundsätze über die Abfindung, welche aus der „Were“ folgen, zu vernichten und sich selbst zu unbestrittener und dauernder Geltung emporzuringen. Ja, dass trotz aller theoretischen Schwankungen in Wirklichkeit der Anerbe stets der Alleinerbe blieb, wird dadurch bewiesen, dass bis in die neueste Zeit die massgebendsten Schriftsteller wie die Gerichte den Anerben allein für die Schulden haften lassen.[149])

Ist der Anerbe aber Alleinerbe, so ist sein Anspruch, Anerbe zu sein, mit dem gewöhnlichen Erbanspruche identisch, und hat dieselbe rechtliche Natur wie dieser.[150])

Welcher Art der Anspruch des Anerben nach den neueren Höfegesetzen ist, kann dagegen recht zweifelhaft sein. Er muss auch hier wieder danach beurtheilt werden, wie bei ihnen der Erbgang überhaupt sich vollzieht. Sämmtliche Höfegesetze lassen den Anerben nicht zum alleinigen Erben werden. Er hat nur den Anspruch, aus der Erbmasse das Gut in natura gegen Ersatz seines Werthes zu erhalten.[151]) Und zwar geben die einzelnen Höfegesetze diesem Anspruche eine verschiedene Kraft. Entweder es gelangt das Gut sofort ins Eigenthum des Anerben, so dass die Miterben gar nicht Miteigner daran werden und überhaupt nur der Werth des Gutes in die Erbmasse fällt; oder es werden auch die Miterben Miteigner am Gute und der Anerbe kann nur von ihnen verlangen, dass sie ihm bei der Theilung ihre Antheile daran überlassen. Den ersten

---

149) Dies wird unten bei der Erörterung über die Wirkung, welche der Abfindung beizumessen ist, mit Citaten belegt werden.

150) Daraus ergiebt sich, dass er dinglichen Charakter hat und gegen jeden Dritten, gutgläubig oder schlechtgläubig, wirkt. Damit fällt ohne weiteres die von Struckmann lebhaft, aber vereinzelt vertretene Lehre, dass der Anspruch des Anerben nur ein persönlicher gegen den Gutsherrn auf Bemeierung sei, und dass erst die Einfestigung ein dingliches Recht gewähre. Diese Lehre ist heute übrigens schon wegen der Aufhebung der gutsherrlichen Verfassung, die sie zur Voraussetzung hat, unhaltbar. Vgl. Struckmann, Beitrag VII, S. 2, Beitrag XIV, Nr. 1, Beitrag XV, S. 15 ff.

151) Motive, Vorbemerkung zu Art. 83 ff.: „Die Befugniss, von den Miterben die Ueberlassung des Gutes zu dem nach dem Gesetze zu ermittelnden Preise aus der Erbschaftsmasse zu verlangen.“

Weg schlägt das hannöversche Gesetz ein, den zweiten Weg sind alle übrigen Gesetze gegangen.[152])

Die Construktion des in Hannover beliebten Modus ist schwierig. Uebereinstimmend bei ihm und den übrigen Anerbengesetzen handelt es sich jedoch darum, dass ein Miterbe aus der Erbschaft etwas vorausbekommt, und man wird das nicht anders denn als ein Prälegat bezeichnen können; dahin geht auch die herrschende Ansicht. Der Einwand Frommholds, dass ein Prälegat auf testamentarischem, der Anerbenanspruch auf gesetzlichem Erbrechte ruhe, dieser Einwurf, dem Frommhold übrigens selbst nicht viel Gewicht beilegt,[153]) greift nicht durch. Zunächst wird sich weiter unten (§ 17) zeigen, dass der Anerbenanspruch im Gebiete der Höferollen gar nicht auf Gesetz, sondern in der That auf einer letztwilligen Verfügung beruht, deren Inhalt das Gesetz nur supplirt. Aber angenommen, er gründe sich thatsächlich nur auf Gesetz. Was hindert das? Wie so oft ein Recht sowohl auf Privatwillkür als auf Gesetz beruhen kann und wie davon selbst Rechte, die gewöhnlich durch Privatwillkür entstehen, wie z. B. das Pfandrecht, keine Ausnahme machen, so ist nicht ersichtlich, warum es nicht auch gesetzliche Legate und Prälegate geben kann. Wenn es deren bisher nicht gegeben haben sollte, so wäre das kein Grund gegen ihre begriffliche Möglichkeit. Mit der Einführung des höferechtlichen Anerbenanspruchs hätte vielmehr das in der Idee bisher schon immer mögliche und vorhandene Institut des gesetzlichen Prälegates nur einen Anwendungsfall auch in der Wirklichkeit erhalten. Es hat aber

---

[152]) Vgl. auch Motive, Vorbemerkung zu Art. 83 ff. und Begründung des Art. 83.

[153]) Er sagt, Anerbenrecht S. 33: „Die meiste Aehnlichkeit hat, wenn wir davon absehen, dass das Anerbenrecht gesetzliches und nicht testamentarisches Erbrecht ist, die Stellung des Anerben mit der eines Prälegatares." — Die Annahme des Prälegates hat auch Förster Eccius (er behandelt das Anerbenrecht als gesetzliche Analogie der elterlichen Theilungsanordnung, die nach ihm [Bd. IV, S. 364 Text und Anm. 115] ein Prälegat ist), sowie die Motive, welche augenscheinlich Eccius folgen. Dernburg sagt dagegen: „Der Anerbe ist nicht Vermächtnissnehmer." Im übrigen betrachtet er das moderne Anerbrecht aber auch als eine gesetzliche Theilungsanordnung.

auch bisher schon gesetzliche Prälegate gegeben. Schiffner hat ihnen sogar eine besondere Schrift gewidmet. Und in Uebereinstimmung mit uns reiht er dort (§ 51) zu ihnen auch den Anspruch des Anerben nach den modernen Höfegesetzen ein.

Bei der Annahme des Prälegates gestaltet sich nun die hannoversche Art eines Anerbenrechts insofern schwierig, als das Prälegat immer nur einen persönlichen Anspruch auf Ueberlassung einer Sache giebt, während dort der Anerbe einen dinglichen hat, da er von Anfang an Alleineigenthümer des Gutes ist. Die Motive vergleichen dies treffend mit dem Vindicationslegat. Wir müssten hier also ein Prälegat behaupten, das den Charakter eines Vindicationslegates hat. Das gemeine Recht kennt nun das Prälegat nur als Forderungslegat. Es gilt aber auch hier das Vorherbemerkte. Jene Unzulänglichkeit der positiven Normen schliesst die begriffliche Möglichkeit eines als Vindicationslegat gedachten Prälegates nicht aus.[153a]) Wenn also der hannoversche Anerbenanspruch sich treffend als ein derartiges Prälegat bezeichnen lässt, so steht nichts im Wege, ihm diesen Charakter beizulegen.

§ 17.

Wass nun den Geltungsgrund des Anerbenrechts anbelangt, so kann nicht zweifelhaft sein, dass dieser für das ältere Anerbenrecht in jedem Falle das blosse oder gesetzlich codificirte Gewohnheitsrecht ist.

Für das moderne Anerben- oder Höferecht ist der Grund, dass es überhaupt gilt, ebenfalls das objektive Recht, nämlich das Gesetz. Welches aber der Grund ist, dass es auch im einzelnen Falle gilt, für diese Frage muss man bei dem heutigen Anerbenrechte zwischen den verschiedenen Höfegesetzen unterscheiden.

Einige, wie z. B. das braunschweigische Gesetz, gestalten das Anerbrecht als Instetaterbrecht. Dann ist der Geltungsgrund des Anerbenrechts auch im einzelnen Falle das Gesetz.

[153a]) Auch Schiffner S. 28 hält eine dem Vindicationslegate gleiche Wirkung bei den gesetzlichen Prälegaten für möglich.

Für alle Gesetze aber, welche das System der Höferollen haben, ist der Geltungsgrund des Anerbenrechts am letzten Ende die Anmeldung zu jener Rolle.

Deren juristische Natur ist nun streitig. Autoritäten wie Eccius[154]) erklären sie für eine letztwillige Verfügung. Gegen ihn steht Gierke, der Frommholds Ausführungen in dessen „Anerbenrecht“ beistimmt und behauptet „. . . auch das Anerbenrecht der Höfegesetze ist ein Instetaterbrecht, das nur der Anwendbarkeit nach auf einen Kreis von Sachen beschränkt ist, die durch einen Privatwillensakt ihm eingefügt sind und jederzeit wieder entzogen werden können.“[155]) Demgemäss soll die Anmeldung nur eine eigenthümliche Willenserklärung sein, durch welche das Gut einer besonderen gesetzlichen Erbfolge unterworfen wird.

Allein wir können hier einmal Gierke nicht folgen. Gierke selbst verkennt auch keineswegs, dass die Anmeldung zur Höferolle von Nichtjuristen für eine letztwillige Verfügung gehalten werden muss, und dass ihr nächster Erfolg auf den einer solchen Verfügung hinauskommt. Demgegenüber scheint uns die Frommholdsche Beweisführung, der Gierke sich anschliesst, nicht stichhaltig.

Der erste Grund, welchen Frommhold hat, ist der, dass durch die Eintragung ein früheres Testament des Anmeldenden nicht ungiltig werde, was doch geschehen müsse, wenn jene eine letztwillige Verfügung wäre.

Diese Argumentation ist nur dann richtig, wenn eine letztwillige Verfügung nothwendig ein früheres Testament aufheben muss und ohne diese Eigenschaft nicht gedacht werden kann. Nun ist es aber nicht ersichtlich, warum jenes eine nothwendige Eigenschaft einer letztwilligen Verfügung sein soll. Im preussischen Landrecht wohnt der letztwilligen Verfügung z. B. diese Kraft keineswegs unbedingt inne.[156]) Im römischen Recht hat die letztwillige Verfügung allerdings regelmässig jene Wirkung. Sie ruht aber dort nur auf dem Satze „nemo pro

---

[154]) Förster-Eccius Bd. IV, S. 365 ff.

[155]) Gierke, Erbrecht in ländlichen Grundbesitz S. 20.

[156]) Vgl. Förster-Eccius Bd. S. 459.

parte testatus pro parte intestatus decedere potest“ und dem daraus abgeleiteten weiteren Satze „nemo cum pluribus testamentis decedere potest“. Es ist nun sehr zweifelhaft, ob jener erste Satz auch noch im heutigen gemeinen Rechte zu dessen obersten Prinzipien zählt. Es giebt viele, die ihn nach modernen Rechtsanschauungen für überlebt erklären, und ihn selbst im römischen Rechte nur als eine historische Ruine ansehen. Wie dem auch sei, jedenfalls ergiebt sich aus alledem, dass die vernichtende Wirkung auf ältere Testamente keine begriffliche Eigenschaft einer letztwilligen Verfügung ist, dass letztere mithin auch im gemeinen Rechte selbst dann angenommen werden kann, wenn jene sonst durch positive Normen ihr beigelegte Wirkung durch ebenfalls positive Normen ihr einmal abgesprochen ist.

Der zweite Grund Frommhold's ist, dass die Anmeldung das Gut dem Anerbenrechte nicht nur für die Beerbung des Anmeldenden, sondern auch für alle anderen Erbfälle unterwirft.

Es muss zugegeben werden, dass diese Wirkungen einer Verfügung über die Beerbung des Verfügenden hinaus dem Charakter einer letztwilligen Anordnung im Allgemeinen widersprechen, obgleich es doch nicht so unerhört ist, dass jemand die Beerbung auch eines Dritten regelt; man denke nur an die Pupillar- und Quasipupillarsubstitutionen. Auch könnte man sagen: Da die Nachfolger des Anmeldenden ja die Anmeldung jederzeit löschen können, so nehmen sie, wenn sie jene bestehen lassen, die Anmeldung in ihren eigenen Willen auf und machen sie zu ihrer eigenen letztwilligen Verfügung. Indessen, es soll, wie gesagt, nicht geleugnet werden, dass jene weitreichende Kraft der Anmeldung zu ihrem Charakter als letztwillige Anordnung wenig stimmt. Allein das ändert nichts daran, dass die Höfegesetze jene doch als letztwillige Verfügung aufgefasst haben. Wir haben ja schon oben darauf hingewiesen, dass diese zu weit gehende Wirkung eine Inconsequenz ist, veranlasst durch das Zustandekommen der Gesetze aus Compromissen zwischen zwei sich bekämpfenden Richtungen. Eine einzelne inconsequente Bestimmung kann aber die sonst angenommene Natur eines Instituts nicht verändern. Dass aber die Höfegesetze selbst die Anmeldung als letztwillige Verfügung auffassen, ergiebt sich einmal aus ihrer Vorgeschichte. Es ist dort stets davon die Rede gewesen,

dass es sich darum handle, die Freiheit des Bauern bei letztwilligen Anordnungen über die vom Pflichttheilsrechte gesteckten Grenzen hinaus auszudehnen. Es ergiebt sich ferner aus dem Inhalt der Gesetze selbst. Nach dem hannöverschen Gesetz nämlich, das für die anderen Höfegesetze vorbildlich gewesen ist und deshalb stets zu ihrer Ergänzung herangezogen werden muss, ist die Fähigkeit zur Anmeldung bei der Rolle vom Besitze der testamenti factio activa abhängig gemacht. Das stellt sie unverkennbar mit einer letztwilligen Anordnung, ja sogar mit dem Testamente auf eine Stufe.

Es ist wunderbar, dass man, um die Anmeldung zur Höferolle juristisch zu beurtheilen, noch nicht das Mittel ergriffen hat, was doch so nahe liegt, nämlich, mit ihr dasjenige zu vergleichen, was ihr sonst im Rechtsgebiete am ähnlichsten ist. Diese Aehnlichkeit findet sich nun sofort in den Sätzen über die Wahl des ehelichen Güterrechts. Wie es kraft dieser den Heirathenden freisteht, die gleich im Gesetze subsidiär neben dem officiellen Rechte geregelten abweichenden Güterrechtsarten durch einfache auswählende Willenserklärung zum Inhalte ihres Ehevertrages zu machen, so dass sie nicht erst einen langen Contract zu entwerfen brauchen. so kann hier, wer seine Erbfolge regeln will, durch einfache wählende Willenserklärung das ein für allemal neben dem officiellen Rechte besonders normirte ländliche Erbrecht zum Inhalte seiner Verfügung erheben und hat nicht erst nöthig, ein langes Testament aufzusetzen. Der einzige Unterschied liegt in der Form der beide Mal erforderlichen Willenserklärungen, und auch dieser würde fortfallen, wenn z. B. die vom Bürgerlichen Gesetzbuch bereits eingeführten Güterrechtsregister für die Erleichterung der Wahl eines ehelichen Güterstandes in der Art dienstbar gemacht würden, dass einfach eine Anmeldung zur Güterrechtsrolle erforderlich wäre.

Es ist nun klar, dass die Wahl des den Vertrag ersetzenden Güterrechts keine andere juristische Natur hat, als der Vertrag selbst; sie ist eben dieser. Noch Niemandem ist es eingefallen, hier wie bei der höferechtlichen Anmeldung zu sagen, jene Wahl schaffe lediglich ein Anwendungsgebiet für das gesetzlich codificirte Güterrecht und sei mithin ein eigenartiger Rechtsact. Dann ist es aber ebenso falsch der eine letztwillige Verfügung ersetzenden Wahl des Anerbenrechts einen eigenartigen Charakter

beilegen zu wollen. Wenn der Bauer durch die Anmeldung zu erkennen giebt, sein Gut solle dem Anerbenrecht unterstehen, so ist das vielmehr ebenso gut, wie wenn er ein Testament machte und alle einzelnen Paragraphen des Höfegesetzes hineinschriebe. Die Anmeldung hat deshalb keinen anderen Charakter, wie jenes Testament, d. h. sie ist eine letztwillige Verfügung, deren Inhalt das Gesetz supplirt.

Wesentlich anders liegt die Sache, wenn die Eintragung in die Höferolle von Amtswegen erfolgt, ein Modus, der bisher allerdings noch nirgends eingeführt, aber vielfach angeregt worden ist. Dann ist die Eintragung allerdings nur ein Act, der bezeichnet, welches Gut unter die besondere gesetzliche Erbfolge fällt. Man könnte allerdings hier an eine Art letztwilliger Verfügung denken, indem der Beamte etwa Kraft gesetzlicher Ermächtigung für den Bauern jene Verfügung träfe. Allein dann würde man in einen ähnlichen Fehler verfallen, wie man ihn früher bei der Intestaterbfolge gemacht hat, als man sie wie einen für den Erblasser vom Gesetze abgegebenen letzten Willen auffasste. Es muss demnach in der That bei der Eintragung von Amtswegen der Theorie Gierke's und Frommhold's zugestimmt werden. Nun könnte man fragen: Empfiehlt es sich nicht, diejenige Lehre, welche bei der Eintragung von Amtswegen zutrifft, auch für die Eintragung durch den Bauer zu bevorzugen? Indessen, das empfiehlt sich doch nicht. Denn beide Eintragungen sind eben nicht gleichartig, sondern grundverschieden. Die eine ist ein Privatwillensact, die andere eine der äussersten Ausflüsse der Gesetzgebungs- oder Verordnungsgewalt. Der Charakter der Letzteren ist deshalb für den Charakter der Ersteren ebensowenig entscheidend oder beeinflussend, wie es der Vertragsnatur der vorgedachten Wahl des ehelichen Güterstandes einen Eintrag thun würde, wenn den Beamten durch das Gesetz bei gewissen Bevölkerungsclassen die Macht gegeben würde, die Wahl für jene auszuüben.

§ 18.

Wir kommen nun zu den Grenzen, welchen die Geltung der Anerbenrechtsnormen in sachlicher, zeitlicher und örtlicher Beziehung unterworfen ist.

Sachlich ist, wie oben (§ 15) ausgeführt, das Anerbenrecht auf Bauergüter beschränkt worden.

Was nun ein Bauerngut ist, kann nicht leicht gesagt werden. Es giebt dafür keine Definition, die sich in der Praxis festgestellt hätte. Eine Definition war nämlich früher gar nicht nöthig, da das Anerbenrecht nicht für alle Bauerngüter galt, sondern nur für bestimmte, von denen man wusste, dass sie stets nach Anerbenrecht übergegangen waren.[157]) Zweifel, ob ein Gut dem Anerbenrecht unterstehe, konnten deshalb gar nicht auftauchen; der Kreis der Anerbengüter war durch das Herkommen fixirt.

In dieses System wurde eine Lücke gerissen dadurch, dass man anfing, die Frage zu erörtern, ob ein Gut, das bisher dem Anerbenrecht nicht unterworfen war, unter dessen Geltung fällt, wenn es von einem Bauern erworben wird, der auf einem Anerbengut sitzt.[158]) Nach der alten Regel, dass ein Anerbengut nur dasjenige ist, welches vom Herkommen als solches behandelt wird, musste diese Frage mit „Nein“ beantwortet werden. Dies war denn auch z. B. die Praxis der Juristenfacultät Helmstädt. Sie führte aus, dass

> „alle aquisita, sie mögen nun in barem Gelde oder einzelnen Grundstücken oder ganzen Höfen bestehen, so lange noch kein Sterbefall darüber gegangen und sie also dadurch aufgehört haben, erworbenes Gut zu sein und dagegen durch die Vererbung Stammgut geworden sind, unter die vorhandenen Kinder zu **gleichen Theilen getheilt werden müssen**.“

Allein damals bestand bei den Gerichten und Theoretikern noch die Tendenz, das Anerbenrecht auf alle Bauerngüter aus-

---

[157]) Vgl. oben § 15.

[158]) Dass diese Frage überhaupt aufgeworfen und erörtert werden musste, ist ein Beweis mehr für unsere oben vertretene Ansicht, dass das Anerbenrecht kein persönliches Sonderrecht oder Standesrecht war. Wäre es dies gewesen, so wäre ein Zweifel darüber gar nicht möglich gewesen, dass auch neu von Bauern erworbene Güter dem Anerbenrechte unterlagen. Ja der sachliche Charakter des Anerbenrechts war so stark, dass auch diese Zweifel nur in dem Falle auftauchten, wo der erwerbende Bauer auf einem Anerbengute sass.

zudehnen, weil man es für ein den Bauern nützliches Institut hielt. Man vermittelte deshalb zwischen den beiden Meinungen derart, dass man auf die neuerworbenen Güter nur einen Theil des Anerbenrechts anwandte. Den Grundsatz nämlich, dass die Miterben lediglich Abfindungen erhalten, schloss man aus und gab den Miterben Civilerbtheile. War dagegen das neu erworbene Gut erst einmal in der Familie vererbt, so wendete man alle Grundsätze des Anerbenrechts an.

So war die Praxis des lippeschen Hofgerichts in Lemgo,[159]) so lehrten es Theoretiker wie Führer, Wigand, Meyer[160]) und Andere; so wurde es schliesslich die herrschende Ansicht. Auch an gesetzlichem Anhalt dafür fehlte es nicht ganz. Die Polizeiordnung von 1618 für Lüneburg, Hoya und Diepholz nämlich hatte im § 3 das Anerbenrecht an sich im vollem Umfange auch auf neuerworbene Güter für anwendbar erklärt, sich jedoch vorbehalten, „in solchem Fall, nach Gelegenheit gebührlich billigmässiges Einsehen zu thun“.

Mit dieser Wandlung der Theorie war jedoch das Anerbenrecht aus einem Recht für bestimmte Güter zu einer Norm für alle Bauerngüter geworden. Es ward nunmehr nöthig festzustellen, was ein Bauerngut sei.

Da erkannte man nun bald, was auch noch heute gilt, dass sich bestimmte äussere Kennzeichen dafür nicht finden. Vor Allem bildet die äussere Grösse kein entscheidendes Merkmal.

---

[159]) Vgl. Führer S. 253 ff. Das Hofgericht führte aus:

„Dass zwischen alten bereits in einer Familie vererbten und neu erworbenen Bauerhöfen in Absicht der naturellen Untheilbarkeit derselben kein Unterschied obwalte, daran lässt sich bei der, den Bauerngütern in ganz Deutschland eigenen Verfassung nicht zweifeln.“ Diese Erwägung könne indessen, so heisst es weiter, die civile Theilung der neu erworbenen Bauerngüter nicht hindern, und diese finde deshalb statt. Indessen sei zu bedenken, „dass, so wie bei den zu den eigenbehörigen Colonaten erworbenen Gütern der Sterbefall solche zu Stammgütern macht, auch dafür, dass bei freien Gütern eine bereits geschehene Vererbung derselben gleiche Wirkung erzeuge, die Analogie spricht, und dasjenige nur für neu erworbenes Gut anzusehen ist, worin sich die nächsten Erben des Acquirenten noch nicht getheilt oder solches geerbt haben.“

[160]) Führer S. 43, S. 241 ff. und sonst. Ueber Wigand und Meyer vgl. Frommhold, Anerbenrecht S. 23.

Diese ist nach den einzelnen Gegenden sehr verschieden. In der einen Gegend ist ein Gut noch ein Bauerngut, was in der anderen eine Taglöhnerstelle sein würde, und auch die Grenze nach oben ist nach der Oertlichkeit wandelbar.

Vielmehr war und ist es richtig, darauf Gewicht zu legen, ob der Besitzer des fraglichen Gutes den Gewohnheiten des Bauernstandes folgt oder nicht.[161]) Pflegt er selbst bei Bewirthschaftung des Gutes noch mit Hand anzulegen, so ist er ein Bauer, beschränkt er sich dagegen lediglich auf die Oberaufsicht und hält sich sonst einen Inspector, so ist er schon ein Grossgrundbesitzer. Andererseits muss er seine einzige oder doch wesentlichste Nahrungsquelle in seinem Gute finden. Ist er zu seiner Unterhaltung nothwendig oder hauptsächlich noch auf anderen Erwerb angewiesen, so ist er kein Bauer mehr, sondern nur ein Häusler.[162])

Particular sind allerdings in weitem Umfange auch diese Häusler dem Anerbenrechte unterstellt. Grundsätzlich steht auch nichts im Wege, das Anerbenrecht auch auf sie anzuwenden, da, wie oben gezeigt, es geschichtlich keineswegs aus lediglich bäuerlichen Verhältnissen erwachsen ist, vielmehr, auf allgemeinen deutschen Rechtsanschauungen fussend, ein Erbrecht für den Grund und Boden überhaupt darstellt. Wir haben deshalb nichts dagegen, wenn Scholz in seiner Abhandlung über die Abfindungen sagt:

> „Dieses aber vorausgesetzt (nämlich dass Grundbesitz da ist), binden wir das Bauernrecht nicht blos an die Eigenschaften oder Beschränkungen des dinglichen Besitzthums, sondern an das Leben und Treiben dieser Standesclasse, an deren Sitten und Gebräuche in Beziehung auf den Grundbesitz und dessen Erhaltung und Vererbung, als Gegensatz von adelichem oder städtischem Güterbesitz oder was dem ähnlich ist . . . . Daher nehmen

---

[161]) Vgl. Scholz III in der unten citirten Stelle.

[162]) Dieser Begriff des Bauerngutes ist nicht, wie Frommhold S. 22 meint, mit der Aufhebung des Bauernstandes als solchen unwichtig geworden. Denn die Qualität eines Gutes als Bauerngut ist eine wirthschaftliche Eigenschaft desselben, die vom Stande seines Besitzers unabhängig ist.

> wir unbedenklich die Brincksitzer und Anbauer und die sich ähnlich ansiedelnden Müller, selbst . . wenn sie keinen Ackerbau als Hauptbeschäftigung treiben,[163]) . . . in den bauerrechtlichen Verband auf."

Doch ist immer festzuhalten, dass nach gemeinem Rechte sich das Anerbenrecht auf die Bauerngüter in der oben gegebenen Bedeutung allmählich beschränkt hat und jedenfalls für die reinen landwirthschaftlichen Tagelöhner auch vom praktischen Standpunkte aus heute nicht passt.

Was die Höfegesetze anbetrifft, so stellte sich für sie die sachliche Begrenzung des Anerbenrechts wesentlich einfacher. Auch sie wollen nur Bauerngüter in ihren Wirkungskreis ziehen. Aber sie können für den Begriff eines Bauerngutes den äusseren Massstab der Grösse verwenden, da sie stets nur für eine beschränkte Gegend Geltung haben, sodass bei ihnen die Schwierigkeiten nicht vorhanden sind, welche die lokalen Verschiedenheiten der Benutzung der Grösse für die Begriffsbestimmung eines Bauerngutes bereiten. Sie definiren deshalb das Bauerngut als ein land- oder forstwirthschaftlich benutztes Anwesen von einer bestimmten Grösse.[164]) Die Grösse berechnen sie theils nach dem Flächeninhalt, theils nach dem Katastralreinertrage.

Was die zeitlichen Grenzen des Anerbenrechts anlangt, so kann diese Frage überhaupt nur brennend werden für die Höfegesetze. Denn nur diese datiren erst von einem bestimmten Tage; das gewohnheitsrechtliche Anerbenrecht dagegen gilt seit alten Zeiten.

Die Höfegesetze regeln alle Vererbungsfälle, welche unter ihrer Herrschaft sich ereignen, wofern das Gut vorher eingetragen ist, was wieder nur unter ihrer Herrschaft möglich ist. Die Anwendung der Höfegesetze ist also in doppelter Hinsicht zeitlich beschränkt.

---

[163]) Etwas Ackerbau muss also immer getrieben werden. Deshalb scheiden die reinen landwirthschaftlichen Tagelöhner, welche nur ein Wohnhaus mit etwas Gartenland haben, aus.

[164]) So auch das Einführungsgesetz zum Entwurf in Art. 83 und die Motive dazu.

Es fragt sich nun, ob auch diejenigen Güter den Höfegesetzen unterfallen, welche an ihrem ersten Geltungstage noch nicht Landgüter waren, sondern dies erst später geworden sind. Die Frage beantwortet sich unbedenklich mit „Ja". Denn die Höfegesetze erklären als eintragungsfähig und folgeweise als Anerbengut schlechthin jedes Landgut, ohne einen Unterschied zu machen, wie lange es diese Eigenschaft schon besitzt. Es kommt deshalb lediglich darauf an, ob das Gut im Augenblick der Eintragung ein landwirthschaftliches ist. Es unterliegen dem Anerbenrechte der Höfegesetze also auch Güter, welche erst nach deren Geltungsanfang zu landwirthschaftlichen geworden sind. Das braunschweigische Gesetz hat dies ausdrücklich noch betont; die anderen neuen Gesetze haben diese Frage, wohl wegen der Selbstverständlichkeit ihrer Lösung, gar nicht berührt.[165])

Was endlich die räumlichen Grenzen des Anerbenrechts anbetrifft, so findet es natürlich nur auf diejenigen Güter Anwendung, die in seinem Bezirke liegen. Es besteht aber ein grosser Streit darüber, ob es auch dann die Vererbung dieser Güter regelt, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes ausserhalb des Geltungsgebietes des Höfegesetzes gewohnt hat.[166])

Früher war die Frage nicht zweifelhaft. Nach der Statutentheorie der Postglossatoren entschied die lex rei sitae über alle Rechtsschicksale der Immobilien, namentlich auch über deren Vererbung. So wird es noch heute in England und Amerika gehalten, und der gleiche Brauch hat bis zu Savignys Zeiten auch bei uns geherrscht. Neuerdings lässt man jedoch das Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers über die gesammte Vererbung auch der Immobilien entscheiden, weil man gemäss dem Prinzipe der Universalsuccession nicht eine verschiedene Vererbung der Mobilien und Immobilien zulassen zu können glaubt, einen einheitlichen Massstab aber nur das Personalstatut des Erblassers gewährt. Ist aber das Princip der Universalsuccession der Grund für die allgemeine Anwendung des Personalstatuts bei Erbfällen, so wird das Personalstatut nicht mehr erfordert,

---

[165]) Vgl. Frommhold, Anerbenrecht S. 23.

[166]) Dafür Schultzenstein S. 30. Gierke und Brunner (in der unten citirten Stelle). — Dagegen Eccius S. 367; Frommhold, Anerbenrecht S. 26.

wenn sich die Erbfolge nicht als Universalsuccession, sondern durch Singularsuccessionen in einzelne Theile des Nachlasses vollzieht. Es ist nun sehr zweifelhaft, ob die Erbfolge nach Anerbenrecht, wenigstens nach dem älterem, nicht eine Singularsuccession ist. Die Praxis hat sie unentwegt als solche behandelt, und auch Theoretiker wie Stobbe[167]) und Brunner hegen die gleiche Ansicht, denn sie lassen eine getrennte Vererbung in das Gut und den sonstigen Nachlass zu. Aber auch wenn man die Vererbung eines Hofgutes als Universalsuccession betrachtet,[168]) so folgt aus der Erwägung, dass dann die Erbfolge in Liegenschaften und Mobilien keine verschiedene sein kann, durchaus nicht, warum dann der einheitliche Massstab nicht auch von den Liegenschaften genommen werden und deren Schicksal einmal auch über das der Mobilien entscheiden kann. Es wird dies sogar angemessen sein, wenn das Gut so sehr im Nachlass vorwiegt, ja geradezu derart den Nachlass fast allein ausmacht, wie dies bei Bauerngütern der Fall zu sein pflegt. So ist es auch bei den Lehen, die den Bauerngütern doch so ähnlich sind, stets gehalten worden. Man hat hier immer die lex rei sitae, das Lehnrecht entscheiden lassen. Und obwohl beim Lehen auch Universalsuccession vorkommen kann, — wenn die Lehnsnachfolger nämlich die Kinder des letzten Besitzers sind (vgl. II feud. 45) —, so ist es doch noch keinem eingefallen, dann die Lehnserbfolge nicht anwenden zu wollen, wenn zufällig der Lehnsbesitzer bei seinem Tode ausserhalb des Bezirkes des Lehnrechts domizilirt hat. Auch für Bauerngüter hat sich die Praxis nie von dem gleichen Prinzip abbringen lassen. Mit Recht sagt deshalb Brunner in seiner Vorlesung über deutsches Privatrecht:

> „Wo . . Universalseccession gilt . . . . muss man die lex domicilii des Erblassers zur Zeit des Todes . . . in Ansehung bringen . . . . Eine selbstverständliche Ausnahme bilden Güter, die Gegenstand einer besonderen Erbfolge sind, also Fideicommisse, Lehen, **Bauerngüter; für diese gilt die lex rei sitae.**“

---

[167]) Privatrecht Bd. 5 S. 375 ff.

[168]) Diese Frage wird unten im § 20 noch näher erörtert werden.

Die gleiche Ansicht wird auch von Gierke in seinem Deutschen Privatrecht, Bd. I, S. 244, vertheidigt.

Für die modernen Höfegesetze haben die Anhänger der gegentheiligen Ansicht, wie Eccius und Frommhold, aber noch einen anderen Grund in Bereitschaft. Eccius (S. 367, Anm. 126) führt nämlich aus, es handle sich nach den Höfegesetzen nicht um eine gesetzliche Erbfolge, sondern darum, „welche Rechte einer von mehreren — nach der lex domicilii zu bestimmenden — Miterben bei der — ebenso nach der lex domicilii zu regelnden — Theilung des Gesammtnachlasses und zur Ausschliessung des nur nach derselben lex zu bestimmenden Pflichttheilsrechts haben soll". Dieser Argumentation wäre ein gewisses Gewicht nicht abzusprechen, wenn es sich um eine Theilungsordnung handelte, deren Geltungsgrund das Gesetz ist. Der Geltungsgrund ist aber, wie oben eingehend dargethan, eine letztwillige Verfügung, deren Inhalt das Gesetz nur supplirt. Es handelt sich also um eine wahre elterliche Theilungsordnung. Diese gilt aber wie ein Testament schlechthin, unter welchem Recht auch der Erblasser verstorben ist, wofern sie in rechtsgiltiger Form zu Stande gekommen. Für die Form reicht aber nach dem Satze „locus regit formam actus" die Form des Ortes aus, an welchem die letztwillige Verfügung bewirkt ist. Diese wird hier durch die Eintragung bewirkt. Die Form des Eintragungsortes entscheidet also, und diese verlangt zu der Theilungsanordnung und zur Beschränkung des Pflichttheils eben nur die Eintragung. Der Kreis der Miterben kann dann ruhig nach der lex domicilii bestimmt werden; denn die Theilungsordnung, welche die Höfegesetze an die Hand geben, fügt sich in jeden Erbenkreis ein und enthält über dessen Begrenzung gar keine eigenen Normen.

Allein, auch wenn man dieser Folgerung aus irgend einem Grunde nicht beitreten könnte, so ergiebt sich die unbedingte Geltung der Höfegesetze noch aus einer anderen Erwägung. Nach der von Wächter und Thoel zuerst vertretenen, heute herrschenden Ansicht ist es lediglich eine Frage der Auslegung des heimischen Rechts, ob dieses in einem Zweifelsfalle ausländische Rechtssätze zur Geltung gelangen lassen will. Das ist auch selbstverständlich; denn das einheimische Recht braucht solche Geltung nicht zuzulassen, weil an sich jedes Recht über

die in seinem Gebiete befindlichen Personen, Sachen und Ereignisse herrscht. Wenn man deshalb auch zur Anwendung fremden Rechts nicht so viel verlangen wird, dass es vom einheimischen ausdrücklich zugelassen werde, so wird man es doch nie anwenden können, wenn sich aus dem einheimischen die Absicht ergiebt, das fremde auszuschliessen und unter allen Umständen selbst zu gelten.

Letzteres ist nun bei den Höfegesetzen der Fall. Die Höfegesetze gehen von der Annahme aus, dass das gewöhnliche Erbrecht für die Bauern ungeeignet sei; das geeignete Erbrecht, was sie an seine Stelle setzen, sehen sie darum schlechthin als das richtige für die in ihrem Bezirk liegenden Bauerngüter an. Jedenfalls rechnen sie nicht damit, dass es dadurch unpassend werde, wenn der Besitzer zufällig von dem Gute verzieht. Nach der Absicht der Höfegesetze soll deshalb das besondere Erbrecht, eben weil es nach ihnen das allein angemessene ist, unter allen Umständen zur Geltung kommen. Die Anwendung einer abweichenden Erbfolge auf ein Hofgut ist sonach unbedingt ausgeschlossen.

§ 19.

Es bleibt endlich von den allgemeinen Fragen des Anerbenrechts noch dessen Geltungskraft zu prüfen, mit einem technischen Ausdrucke, ob es ius cogens oder dispositivum ist.

Da kann es nun keinem Zweifel unterliegen, dass das moderne Anerbenrecht nur dispositives Recht ist. Dies folgt schon daraus, dass sein Geltungsgrund lediglich eine letztwillige Verfügung ist, die der freien Abänderung durch den Testator und der Rücknahme unterworfen bleibt. In den Höfegesetzen ist die Befugniss des Testators zu Abweichungen aber auch stets noch ausdrücklich vorbehalten worden.

Das ältere Anerbenrecht konnte dagegen durch Testament im Ganzen nicht aufgehoben werden, aus dem einfachen Grunde, weil es zu seiner Entstehungszeit keine Testamente gab. Aenderungen seines Inhalts dagegen hinsichtlich der Person des Anerben oder der Höhe der Abfindungen waren statthaft. Dies ergiebt sich aus der Entstehungsgeschichte des Anerbenrechts. Denn wenn es daraus erwachsen ist, dass der Vater alle anderen Kinder bis auf eines auszuraden pflegte, so lag natürlich die

Wahl, welches der Kinder er bei sich behalten wollte, ursprünglich durchaus in der Hand des Vaters.[169]) Für die Höhe der Abfindungen vollends war von jeher das pflichtmässige Ermessen des Abfindenden zunächst entscheidend, da ja, wie oben gezeigt, stets auf das Bedürfniss des einzelnen Falles Rücksicht genommen werden sollte.[170])

Allmählich trat aber hierin eine Aenderung ein durch die Gewalt, welche alter Brauch im deutschen Rechte ausübte. Die Hausväter einer bestimmten Gegend behielten übereinstimmend stets denselben Sohn bei sich. Auch die Bemessung der Abfindungen erfolgte ziemlich gleichmässig, da das für sie massgebende Bedürfniss bei den gleichartigen Verhältnissen fast überall gleich gross war. So bildete sich unmerklich ein festes Herkommen aus, und nach altdeutschen Rechtsanschauungen musste sich dann der Einzelne diesem beugen und verlor so die Bestimmung über die Person des Anerben und die Höhe der Abfindungen. (Vgl. oben § 10.)

In späterer Zeit wurde die Machtlosigkeit des Vaters vielfach womöglich noch stärker betont. Denn es entsprach durchaus der bevormundenden Regierungsweise, die zur Zeit der Landesordnungen gang und gebe war, die Verfügungsfreiheit des Einzelnen möglichst einzuschränken.

Ein Mittelweg zwischen beiden Systemen war es, wenn der Vater zwar einen anderen Sohn zum Anerben wählen konnte, als den vom Herkommen dazu designirten, aber diesem dann ein Abstandsgeld als Zulage zu seiner Abfindung geben musste. Dieser Ausweg war schon zu Carpzov's Zeiten üblich[171]) und

---

[169]) Vgl. oben § 11 bei Anm. 108 und das in dieser Anm. citirte Weisthum von Ulflingen.

[170]) Vgl. oben § 10. — Weisthum von Münchaltorf im Züricher Land § 59: „Item womit ein vatter sin kind usstürt, des soll sich das kind lassen benügen". § 58: „Si sprechent och das ein vatter einem kind wol mug geben me denn dem anderen, nachdem als ein kind verdienet umb sin vater" (Grimm I, 16). Aehnlich I, 47 § 25 und IV, 273 § 10 (Stäfa und Binzikon in derselben Gegend).

[171]) Carpzov, Jurispr. P. III def. 26:

„Ex sola igitur consuetudine ius illud optionis minori natu filio competens in bonis paternis, „die Kühr oder Kührgerechtigkeit", locum habet, praesertim inter rusticos, qui saepius in venditione bonorum paternorum ita

wird noch in unserem Jahrhundert, z. B. in Süddeutschland,[172]) viel beschritten.

Von den beiden Hauptsystemen ist aber keins zu ausschliesslicher und unbestrittener Geltung gelangt, weder das der theilweisen noch das der gänzlichen Gebundenheit des Vaters, vielmehr haben sich beide nebeneinander bis in die neueste Zeit erhalten. Dies zeigt das Schwanken der Schriftsteller.[173])

---

conveniunt, quod liberum sit filio adhuc minorenni vel impuberi, si ad legitimam aetatem pervenerit, ut vel venditionem bonorum paternorum cum fratre maiore aut vitrico vel alio quopiam contractam ratam habeat, accepta pecunia, quam ultra portionem pretii filio iuniori debitam, hisce in casibus ei promittere solent, „das Kürgeld", vel ea repudiata bona paterna ipsemet eodem pretio empta sibi habeat". Dazu ein Beleg aus der Praxis: Leipziger Urtheil v. 1632: „. . . Ob nun wohl an beiden Orten da die Güter gelegen, durch eine Gewohnheit herbracht, dass nach Absterben des Vaters dem jüngsten Sohne das Gut überlassen oder ein Kührgeld davon gegeben werden muss."

[172]) Vgl. das bei Puchta S. 80 befindliche Exemplar eines Gutsüber lassungsvertrages aus Franken: Es heisst darin:

„500 fl. Heirathsgut und 150 fl. Gutsabstand hat er (sc. der Uebernehmer) an seinen Bruder Andreas Schwarz zu zahlen."

Puchta bemerkt hierzu S. 81: „Der Bruder Andreas wird mit der Summe von 150 fl. für seinen entweder wirklichen oder vermeintlichen Anspruch an die vorzugsweise Ueberlassung des Hofs zufrieden gestellt; er tritt zurück, steht ab, und es wird auf diese Weise wenigstens der Friede in der Familie erhalten, wenn auch kein rechtlich verpflichtender Grund zu dieser Begünstigung vorhanden sein sollte, daher auch der Käufer um so viel gegen seine Geschwister in dem sogenannten Heirathsgut zurücksteht. Denn er ist es eigentlich, der diese Abfindung zu leisten hat." Auch Fick gedenkt in seinem Buche des Abstandsgeldes an vielen Stellen z. B. S. 66, 89, 100, 85, 89, 182, 183. Vgl. unten Anm. 190.

[173]) Wigand in seinem Paderborner und Corveyer Meierrecht erklärt das Anerbenrecht an sich für unentziehbar, gestattet jedoch dem Vater, unter den Söhnen den Anerben zu wählen. Anders entscheidet das von ihm selbst citirte Delbrücker Landurtheil von 1734: „Hausgenossen-Richter referirte vom Lande erkannt zu sein: wann der jüngste Sohn capabel wäre dem Hofe vorzustehen, konnte ihm dessen Anerbe nicht entzogen werden." Ebenso auch das Landurtheil von 1750: „Dass dem jüngsten Sohn aus erster Ehe die Güter zukämen und behalten müsste." — Besonders deutlich ist das Schwanken bei Grefe zu erkennen. Im Erbrechte der Leibeigenen konnte das Anerbenrecht selbst mit Genehmigung des Gutsherrn dem Anerben nicht entzogen werden (Bd. I, S. 352 ff.) Im Erbrechte der Bauern ist es örtlich verschieden 1) In Calenberg ist eine Aenderung der Intestat-

Es fragt sich nun, welchem Systeme wir den Vorzug geben wollen. Einig sind beide Systeme darin, dass der Bauer nicht das Anerbenrecht überhaupt ausschliessen darf.[174]) Denn auch das erste System gestattet ihm nur, dessen Modalitäten zu ändern. Diese Freiheit aber werden wir ihm heute grundsätzlich zubilligen müssen, wenn wir erwägen, dass die Rechtsentwickelung jetzt überall zu einer fortschreitenden Bewegungsfreiheit der Grundeigenthümer geführt hat. Dem Zuge der Zeit gegenüber darf man nur hoffen, diejenigen Schranken einer allzugrossen Verfügungsgewalt aufrecht zu erhalten, welche durch das allgemeine Beste des Grundeigenthums selbst gefordert werden. Dies verlangt aber nur danach, dass überhaupt ein Einziger unter günstigen Bedingungen Erbe werde. Gleichgiltig ist die Person dieses Erben. In der Auswahl dieser Person den Erblasser beschränken zu wollen, wäre deshalb ein thörichtes und aussichtsloses Beginnen. Ja, es ist sogar zweckmässig, diese Wahl dem Bauer zu lassen, da er dadurch neben der Möglichkeit des Missbrauchs doch auch die Gelegenheit hat, denjenigen Sohn herauszugreifen, der zum Landmann die meiste Begabung besitzt und den die todte Regel des Intestaterbrechts gewiss oft nicht berufen würde.

Wir erklären deshalb das Anerbenrecht insoweit, als ein ius cogens, als Niemand hindern kann, dass es überhaupt eintritt, insoweit aber als ein ius dispositivum, als in seinem Kreise der Erblasser die Person des Anerben und die Höhe der Abfindungen festsetzen kann.

---

erbfolge durch Testament den Kindern gegenüber unstatthaft. Auch den wegen jugendlichen Alters unfähigen darf ihr Erbrecht nicht entzogen werden. 2) In Grubenhagen soll „richtiger Meinung" nach der Meier die Person des Anerben bestimmen dürfen. 3) Im Amte Uslar besteht Minorat; doch darf der Meier, wenn der zukünftige Anerbe allzu jung ist, einen andern Anerben wählen. — In Holstein hat der Vater auch nur die Möglichkeit, die Person des Anerben zu ändern (Paulsen S. 346). — Ebenso will es Steinacker (S. 546 ff.) für Braunschweig. — Ebenso Busch S. 109 für das Fürstenthum Hildesheim. — Auch Scholz (S. 44 f.) schliesst sich dieser Ansicht an. — Ebenso überlässt auch Pfeiffer dem Vater die Auswahl des Anerben (S. 236 ff.) und führt auch zahlreiche Beispiele aus Gesetz und Praxis für diese Ansicht an.

[174]) Daraufhin zielt Beseler, Privatrecht Bd. II, S. 869 und Frommhold, Anerbenrecht S. 16 ff., der sich an Beseler anschliesst.

Dass diese Ansicht, wie aus unserer Anmerkung ersichtlich, auch von der erdrückenden Majorität der Schriftsteller getheilt wird, mag uns eine Beruhigung über ihre Richtigkeit gewähren.

§ 20.

Nach diesen allgemeinen Untersuchungen über Natur, Geltungsgrund, Geltungsumfang und -kraft des Anerbenrechts kommen wir nun zu der Prüfung, wie sich denn die Vererbung nach den Regeln des Anerbenrechts im Grossen und Ganzen, wie im Einzelnen vollzieht. Von allgemeinen Fragen kann sich hier nur diejenige erheben, ob die Vererbung nach Anerbenrecht eine Universal- oder Singularsuccession ist.

Man wird sich erinnern, dass wir oben erwähnt haben, namhafte Theoretiker sprächen sich für die Annahme einer Singularsuccession aus, und auch die Gerichte folgten dieser Ansicht. Die Ansicht fusst auf der Wahrnehmung, dass oft noch heute, wie es durch die Stryck-Struben'sche Theorie aufgebracht ist, eine getrennte Vererbung in das Hofgut und das sonstige Vermögen stattfindet. Gleichwie man deshalb die im deutschen Rechte so oft auseinanderfallende Mobiliar- und Immobiliarfolge für successio singularis erklärt hat, so glaubte man auch hier wegen der verschiedenartigen Vererbungen ein Gleiches annehmen zu müssen.

Heusler hat nun in seinen Institutionen in überzeugender Weise ausgeführt, dass das nicht richtig ist, dass es nicht darauf ankommt, ob der gesammte Nachlass in den Besitz des Erben gelangt, sondern nur darauf, dass dieser einen ganzen Complex des Nachlasses unter einem, alle einzelnen Sachen desselben umfassenden Universaltitel erhält und nicht einzelne Sachen auf Grund eines bloss nur auf jede einzelne bezüglichen, Singulartitels.

Schiffner (S. 55) hat zwar versucht, auch bei solcher umfassenderen Vererbung die Singularfolge aufrecht zu erhalten, indem er ein gesetzliches Legat auf eine universitas von Sachen, auf eine Gesammtsache, annimmt. Allein zunächst ist es zweifelhaft, ob das dabei in den Vordergrund gerückte römische Recht überhaupt Gesammtsachen kennt. Alles, was sich in den römischen Quellen über einen Sachcomplex findet, bezieht sich

nur auf die Heerde. Bei dieser aber liegt weit näher als die Annahme einer Gesammtsache die Vermuthung, dass damit nur die Bezeichnung mehrerer einzelner Sachen unter einem Sammelnamen aus Bequemlichkeits- und Zweckmässigkeitsrücksichten zugelassen und dann die zugelassene Bezeichnung dem wahrscheinlichen Parteiwillen entsprechend weitherzig und praktisch ausgelegt wird. Als solche Bezeichnung mit einem Sammelnamen wird man auch die deutschrechtlichen Vorschriften über Vererbung von „Weissgeräthe“ und „Leibgeräthe“, „Hausgeräthe“, „Heergeräthe“, „Gerade“ und „Musstheil“ bezeichnen müssen, auf welche Schiffner verweist. Selbst, wenn man aber hieraus und aus der römischen grex eine Gesammtsache machen wollte, könnte diese doch nur auf eine Mehrheit einzelner gleichartiger Sachen beschränkt bleiben, wie in den genannten Fällen. Wollte man aber auch bei der aus sehr verschiedenen Sachen bestehenden Fahrhabe oder bei dem Hofe mit Feldflur eine Gesammtsache annehmen, so würde man jeden Unterschied zwischen einzelnen Sachen und Vielheit verwischen. Fahrhabe und Hof bilden zwar namentlich nach deutschem Rechte eine rechtliche Einheit, sie bilden dies aber nicht mehr als nach römischem Rechte die ganze Erbschaft. Man könnte darum mit demselben Rechte die Erbschaft zu einer Gesammtsache stempeln. Hier muss deshalb der Begriff der Gesammtsache jedenfalls abgelehnt werden. Am Besten lässt man jedoch diesen verwaschenen Begriff ganz aus dem Spiele. Soweit man nicht Bezeichnung einzelner Sachen unter einem Sammelnamen annehmen kann — was namentlich dann geboten ist, wenn sich das Vorliegen einer Singularsuccession daraus ergiebt, dass der Bedachte durch Empfang der Zuwendung noch nicht für Schulden haftbar wird —, wird man zwar den Nachlass in mehrere Massen zerlegen, aber die Folge in eine jede als Universalsuccession hinstellen, woraus sich dann ergiebt, dass der Antretende die Schulden jeder Masse zu zahlen hat; lässt sich die Vertheilung einer Schuld auf eine Masse nicht feststellen, so ist sie von beiden zu zahlen, es sei denn, dass etwa die eine Masse, wie im Lehnrechte und zeitweise auch in einigen Bauernrechten, nur Schulden anerkennt, die ausdrücklich auf sie durch Gesetz oder Vertrag gelegt sind; dann nämlich verbleiben alle übrigen Schulden der anderen Masse. Eine beschränkte Schuldenhaftung verbleibt aber immer auch dem

Erwerber der ersten Masse. Und gerade daran scheitert die Theorie von dem Vermächtniss auf eine universitas, denn der Vermächtnissnehmer zahlt nie Schulden.

Es soll indessen nicht verkannt werden, dass die Heusler'sche Theorie den römischen Begriff der Universalsuccession etwas verändert. Im römischen Rechte ist allerdings überall, wo sich Vergebung von Sachen unter einem alle umfassenden Universaltitel findet, damit die Forderung verknüpft, dass sich jene Vergebung auf das ganze Vermögen erstrecken solle. Allein, diese Verknüpfung ist doch nur eine äusserliche, veranlasst durch die besondere römische Gestaltung. Im Uebrigen ist die römische Regel, dass sich Vererbung und Universalübergang nur mit ganzen Vermögen befassen sollen, schon im römischen Rechte in einigen Consequenzen nicht mehr festgehalten. Der daraus abgeleitete Satz „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest“ ist durch die Gestaltung des Notherbrechts stark durchlöchert. Der weitere Folgesatz „nemo cum pluribus testamentis decedere potest“ wird, wie wir sahen, heute auch nicht mehr überall streng festgehalten. Und wenn nun die Gestaltung des deutschen Rechts zeigt, dass dieses mit einer Universalvergabung die Forderung der Regelung des ganzen Vermögens nicht verbindet, so kann man diesen Satz als begriffliches Merkmal der Universalsuccession nicht mehr festhalten. Die Erstreckung auf das ganze Vermögen stellt sich vielmehr nur noch als eine, durch positive Sätze des römischen und gemeinen Rechts regelmässig geforderte Eigenschaft der Universalsuccession dar; deren aus den nothwendigen Eigenschaften zu entnehmender Begriff beschränkt sich aber in der That auf den Uebergang einer Vielheit von Sachen und Rechten unter einem und demselben Titel.

Gehen wir von dieser Ansicht aus, so werden wir die Nachfolge in das Bauerngut, auch wenn das Mobiliar zum Theil einem anderen Schicksale unterworfen ist, als eine Universalsuccession auffassen. Denn das gesammte Gut mit lebenden und todtem Inventar, mit eisernen Beilassstücken und dergl. braucht der Anerbe nicht einzeln sich anzueignen, sondern alles gewinnt er zusammen auf Grund des einen Titels, dass er Erbe im Grundbesitze ist.

Aber auch aus anderen Gründen wird man die Erbfolge

nach Anerbenrecht als Universalsuccession bezeichnen müssen. Es ist nämlich aus unserer geschichtlichen Darstellung ersichtlich, dass es keineswegs die Regel ist, wenn in der eben bezeichneten Weise die Erbfolge in das Gut und die in das Mobiliar auseinanderfällt, sondern dass dies nur durch eine zeitweilige, heute überwundene Verirrung von Theorie und Praxis hervorgerufen wurde. Der Anerbe war vielmehr Derjenige, der allein in den väterlichen Gütern sitzen blieb, und zwar in allen, in Liegenschaften und Fahrhabe. Der Anerbe war und ist somit im eminentesten Sinne der Alleinerbe, der Universalsuccessor.[175])

§ 21.

Der Anerbe ist Derjenige, der aus einem Kreise von Erben den Vorzug geniesst, zum Naturalbesitze des hinterlassenen Gutes zu gelangen. Um sagen zu können, wer im gegebenen Falle Anerbe wird, muss man deshalb sowohl jenen Kreis kennen als wissen, nach welchen Grundsätzen die Auswahl aus ihm vor sich geht.

Wenn wir die geschichtliche Entwicklung des Anerbenrechts überdenken, so werden wir finden, dass jener Erbenkreis im Allgemeinen von dem sonst im bürgerlichen Rechte geltenden nicht verschieden war. Selbst die ursprünglich im weiten Umfange bestandene Beschränkung des Grunderbrechts auf Descendenten haben wir ja auch im gewönlichen Erbrechte angetroffen. Wir brauchen uns nur daran zu erinnern, dass noch bis zum edictum Chilperici auch im Landrechte beim Mangel von De-

175) Auch Beseler S. 869 erklärt ihn für einen „Gesammtnachfolger". Ebenso tritt Frommbold für Universalsuccession ein (Anerbenrecht S. 25) wenn auch aus andern Gründen, denen wir, soweit sie sich auf die Geschichte stützen, allerdings nicht durchweg beistimmen können. — Scholz ist nicht consequent: Er sagt in § 12, die Anerbenfolge sei auch nach Einführung des römischen Rechts successio singularis geblieben. Auf S. 101 sagt er dann: „Im allgemeinen ist die Colonatsfolge eine successio universalis." Er scheint, wenn die Abfindungen aus dem allodium non coniunctum erfolgen, Singular-, andernfalls Universalsuccession anzunehmen. (Vgl. S. 102 oben.). — Unserer Ansicht ist für die heutige Zeit hier auch Schiffner S. 166 Anm. 6: „Seit dem Eindringen der römischen Universalsuccession aber ist der Anerbe meist Alleinerbe des ganzen Nachlasses und sind die übrigen Erbsinteressenten nur Abfindlinge."

scendenten der Heimfall des Grundbesitzes an die Dorfgenossenschaft eintrat. Die Ausschliessung der Collateralen beruhte ja auch auf dem Gedanken, dass die Annahme der Abfindung in Folge des damit verknüpften Austritts aus der Hausgenossenschaft den Verlust jeglichen Erbrechts nach sich ziehe,[176]) ein Gedanke, der aus den Grundsätzen der Were sich ergebend, (vgl. § 10) ebenso wenig wie das Weresystem selbst lediglich dem Bauernrecht angehörte.

Wie wir es nun öfter nachweisen können, dass Prinzipien, die im Landrechte längst abgestorben waren, im Bauernrechte mit neuer Kraft wieder auftauchen, um dann auch in ihm aus gleichen Gründen wie im Landrechte von der fortschreitenden Entwicklung abgestreift zu werden,[177]) so wurde zunächst zwar im

---

[176]) Ein Beispiel wird das verdeutlichen:

C
F
D G
A E B

Wenn E stirbt, so können seine Collateralen A und B nicht zum Erbe gelangen, denn sie sind abgefunden, als E das Gut übernahm. Aber auch C D F G können das Gut nicht erhalten, da sie entweder vorverstorben sein müssen, oder abgefunden sind, als F Gutsbesitzer wurde. Aber auch wenn F noch lebte, könnte er doch nicht E's Gut nehmen, da die nothwendig vorangegangene Absonderung des E nicht nur diesem das Erbrecht gegen F, sondern auch dem F gegen den E genommen hat, da die Absonderung schlechthin und gegen beide die Hausgenossenschaft löst (vgl. § 10 a. E.).

[177]) Es ist, als ob die Völker, — gleichwie der einzelne Mensch sich meistens nicht die Erfahrungen seiner Vorgänger zu Nutze machen kann, sondern selbst Lehrgeld zahlen, selbst erleben und selbst den von anderen schon durchmessenen Weg zur Vollkommenheit von Anfang an durchwandern muss, — so auch die Völker den Entwicklungsgang des Grundbesitzes, den sie im Landrechte hinter sich hatten, im Hofrechte noch einmal hätten durchkämpfen müssen. Dass er beidemal so überraschend gleichartig ausfiel, ist ein Beweis mehr für unsere Ansicht, dass es die in der Tiefe der Volksseele lebende Rechtsüberzeugung war, die ihn bestimmte, und nicht etwa auf wirthschaftliche Verhältnisse achtende Zweckmässig-

Hofrechte die Beschränkung des Erbganges auf die Descendenten durchgeführt zu einer Zeit, wo sie im Landrechte längst von Vergessenheit bedeckt worden war; als man aber auch im Hofrechte anfing, die Vererbung nicht bloss auf Grund von Consolidation im Kreise des Hauses, sondern auch als wahren Erbgang an Glieder, die aus dem Hause geschieden waren, zuzulassen, da fiel mit dem Satze, dass der Abfindling nie mehr Erbe nehmen kann, auch die diesem Satze entsprechende Beschränkung des Erbenkreises auf Descendenten, und es wurden auch Ascendenten und Collateralen berufen, womit der Unterschied zwischen Landrecht und Bauernrecht wieder verwischt war.

Die gemeinrechtlichen Juristen hatten natürlich gar keinen Anlass, an diesem Resultat auch nur im geringsten zu rütteln. Sie, die bestrebt waren, alle Sonderrechte möglichst einzuschränken oder so auszulegen, ut quam minime distent a jure communi, sie mussten es natürlich mit Freuden begrüssen, wenn auch im Bauernrechte der Kreis, aus welchem der Anerbe hervorging, grundsätzlich sich vom gewöhnlichen Erbenkreise nicht unterschied.[178])

---

keitsrücksichten. Denn diese Verhältnisse waren von Grund aus verschieden geworden, hätten also nie und nimmer eine gleiche Entwicklung hervorrufen können.

[178]) Dass der Kreis der Erben, von denen einer Anerbe wird, durch die allgemeinen Erbrechtsregeln bestimmt wird, dafür treten ein: Grefe § 63 (S. 215 ff. Bd. II); Steinacker S. 540 ff.; Scholz S. 95 f. Ein Erbrechtgeben insbesondere 1) Den Collateralen: Stobbe Bd. V. S. 375 ff. Pfeiffer Bd. 1 S. 209 ff. (doch will er das Collateralenerbrecht nur als eine particulare, wenn auch sehr verbreitete Rechtsbildung aufgefasst wissen; für Schaumburg leugnet er es Bd. II S. 480); Grefe a. a. O. (nur für die freien Bauern gesteht er es zu, nicht bei Eigenleuten Bd. I S. 352 ff.), Frank (S. 4 u. 5) Struckmann (doch nur solchen Collateralen, die auf der Stätte geboren sind) Beitrag IX; Führer S. 55 (doch nur den Geschwistern, den übrigen Collateralen nicht). 2) den Ascendenten: Stobbe a. a. O. Grefe a. a. O.; Frank S. 4 u. 5; Runde, Leibzucht S. 467; Führer S. 55.

Durch diese Durchführung der gemeinrechtlichen Erbfolge geschieht es, dass Eltern und Geschwister des verstorbenen Hofbesitzers gemeinschaftlich in den Kreis treten, aus dem der Anerbe hervorgehen muss, denn nach gemeinem Rechte sind beide gleich nahe Erben. Es ist aber klar, dass nur entweder einer der Eltern oder einer der Geschwister Anerbe sein kann, mithin zwischen diesen Kreisen ein Vorrang bestehen muss.

Die Gefahr, welcher dieser Lehre dadurch drohte, dass man auf das Bauernrecht lehnrechtliche Grundsätze anzuwenden begann und nur noch Nachkommen des primus acquirens zur Erbfolge zulassen wollte, diese Gefahr ist, wie oben gezeigt (§ 13 bei Anm. 136 und 137), ja bald überwunden worden.

Ist sonach für die Begrenzung des Erbenkreises, dem der Anerbe entnommen wird, das jeweilige bürgerliche Recht entscheidend — für die Gebiete gemeinen Rechts also die römische Erbordnung —, so bringen doch einige deutschrechtliche, von den Bauern treu bewahrte Grundsätze einige kleine Aenderungen hervor.

Zunächst ist der Makel, der im alten, deutschen Rechte der unehelichen Geburt anhaftete, im Bauernrechte noch in weitem Umfange aufrecht erhalten. Wie bekannt, waren uneheliche

---

Dieser Vorrang fiel nun den Geschwistern zu, aus verschiedenen Gründen.

Schon im alten Landrechte, z. B. in Friesland, findet sich ein Vorrang der Geschwister vor den Eltern und weiteren Ascendenten (vgl. v. Amira a. a. O.). Im Anerbenrechte musste er noch mehr hervortreten. Wenn der Sohn ein Gut hinterliess, dessen Beerbung durch Eltern und Geschwister überhaupt in Frage kommen konnte, so musste er sich von ersteren durch Altentheilsvertrag vorher wirthschaftlich abgesondert haben, denn sonst war er nicht der Besitzer des Gutes. Nun zog sich der Bauer aufs Altentheil aber erst zurück, wenn er das Gut nicht mehr ordentlich bewirthschaften konnte; wenigstens wurde dies vom Rechte, da es gewöhnlich zutraf oder zutreffen sollte, präsupponirt. Tüchtigkeit war aber eine nothwendige Eigenschaft des Anerben (vgl. § 28). Wegen der durch den Zug aufs Altentheil von ihm selbst constatirten Unfähigkeit schloss man deshalb den Vater vom Erbe des Sohnes wenn nicht schlechthin, so doch in Concurrenz mit den Geschwistern aus. Aus dem gleichen Grunde mussten Geschwister auch weiteren Ascendenten vorgehen. Ob auch andere Collateralen als Geschwister den gleichen Vorzug geniessen, darüber schwanken die Quellen. Ein Grund, die sonst angenommene Erbfolge auch noch in dieser weiteren Weise zu durchbrechen, liegt nicht vor. Es bleibt deshalb richtig, wenn wir sagten, es gelte gemeine Erbfolge. Nur haben in der zweiten Klasse Geschwister vor Ascendenten gewohnheitsrechtlich den Vorrang zum Besitze des Gutes, auf dem sie geboren sind. — So auch Stobbe a. a. O.; Runde S. 468 ff. (mit eigenartiger, geistreicher Begründung), Frank a. a. O.; Scholz S. 95 und 96. — Anderer Meinung Grefe a. a. O. — Von den Höfegesetzen folgen unserer Ansicht das schlesische und die Gesetze für Oldenburg und für Lübeck. (Frommhold S. 44).

Kinder ehemals als rechtlos gänzlich erbunfähig. Dieser Mangel konnte auch in keiner Weise gehoben werden, da die römischen Legitimationen bei uns unbekannt waren. Sie drangen auch in's Bauernrecht nur sehr schwer ein, so dass noch in unserem Jahrhunderte es an Rechtslehrern nicht gefehlt hat, welche uneheliche Kinder als Anerben überhaupt nicht zulassen wollen. Indess, für eine Art der unehelichen Kinder entspricht dies sicher nicht mehr den heutigen Zuständen. Die legitimatio per subsequens matrimonium ist so tief in das Rechtsgefühl unseres Volkes eingedrungen, dass wir nicht anstehen, auch im Bauernrechte diese Kinder den ehelichen gleichzustellen und auch sie in den Kreis, aus dem der Anerbe hervorgeht, einzureihen.

Von den anderen römischen und modernen Legitimationsarten kann man ein Gleiches nicht behaupten; sie sind dem Volke und namentlich dem Bauernvolke stets innerlich fremd geblieben. In richtiger Weise theilen denn auch die Höfegesetze unseren Standpunkt.[180])

Ob den unehelichen Kindern, wenn andere Erben mangeln, ein subsidiäres Erbrecht zusteht, ist streitig. Nach heutigen Anschauungen dürfte es ihnen wohl, wie auch die Höfegesetze annehmen, zu gewähren sein.[181])

---

[180]) So auch Stobbe Bd. V. S. 375 ff., Führer (S. 56 und 60). — Weiter gehen und geben schlechthin gemeinrechtliche Erbfähigkeit den unehelichen Kindern: Scholz S. 98, ferner das neue österreichische Gesetz, welches alle Legitimirten den ehelichen Kindern gleichstellt (vgl. Marchet, Kap. VII). — Auf dem engeren altdeutschen, alle Unehelichen ausschliessenden Standpunkte verharren Grefe § 63, Busch S. 125; Frommhold S. 38. — Vgl. auch die Stelle von Frantzkius (S. 125), welche unsere Behauptung, die legitimati per subsequens matrimonium seien gewohnheitsrechtlich mit der ehelichen Geburt gleichgestellt, belegt und zeigt, dass die von uns als modern vertretenen Anschauungen schon im 18. Jahrhundert dem Rechtsgefühl entsprachen. Frantzkius lehrt genau wie wir:

„De legitimatis per subsequens matrimonium maximo dubitatur. . . . Idem tamen esse quod in legitimis usus judiciorum et observantia obtinuit".

„Legitimati per rescriptum principis a feudali successione plane arcentur, ab emphyteuseos et censuali non aliter quam si alii legitime nati extent".

[181]) Vgl. Frommhold S. 39 und die Stelle von Frantzkius in der vorigen Anmerkung.

Das eigenthümliche bauernrechtliche Institut der Interimswirthschaft legt ferner die Frage nahe, inwieweit die Kinder eines solchen Interimswirths Anerben werden können. Dazu muss man zunächst wissen, welches Recht der Interimswirth selbst an dem Gute hat.

Natur und Entstehung der Interimswirthschaft sind überaus dunkel. Der Streit wird sich aber auch hier ähnlich schlichten lassen, wie der über die Entstehung des Anerbenrechts. Es gilt auch hier zu bedenken, dass selten ein grosses Rechtsinstitut aus einer Wurzel entstanden ist.

So beruht denn auch die Interimswirthschaft zunächst auf der Stellung des altdeutschen Vormundes, der das Mündelgut in seine eigene Gewere nahm, im eigenen Namen darüber verfügte, und Früchte und Nutzungen sich selbst erwarb.[182]) Aber auch aus den Rechtsverhältnissen des ehelichen Güterrechts entwickelte sich eine andere Art Interimswirthschaft.

Die überlebende Wittwe hatte zunächst neben ihren mit dem verstorbenen Manne erzeugten Kindern den Beisitz auf dem Gute, bis zu ihrer Wiederverheirathung, und zwar unter allen Güterrechtssystemen.[183]) Verheirathete sie sich aber wieder, so musste sie sich mit ihren Kindern auseinandersetzen. In den Gebieten der Gütergemeinschaft hatte sie dann die Hälfte oder einen bedeutenden Theil des Gutes zu beanspruchen. Sie hätte deshalb bei der naturalen Untheibarkeit an sich das Gut ganz übernehmen und den Kindern ihren Antheil in Gelde auszahlen können. Allein dem widersprach das mit der Gütergemeinschaft so überaus gewöhnlich verknüpfte Ver-

---

[182]) Darauf hat zuerst und mit ausgezeichneter quellenmässiger Begründung Pufendorf hingewiesen in seinen Observationes Bd. I S. 128 obs. XLVII. — Ueber die Stellung des altdeutschen Vormundes vgl. auch Heusler, Institutionen Bd. II. — Eine der ältesten Stellen über diese vormundschaftliche Interimswirthschaft steht bei Grimm I, 100. „It och, das der man, der uf dem hof ist, kind lät, die dem hof und dem gut nüt geråten mugent, hent die kint ein fründ, der mag wol uf den hof sitzen umb die zins und umb dienst, die von dem hof gänd, untz uf die stund dass die kind dem gut geråten mugent (Andelfingen im Züricher Land). Vgl. auch Grimm III, 52 (Hattnegge in Westfalen).

[183]) Vgl. Heusler Institutionen Bd. II und unsere Ausführungen weiter unten. — Ueberaus zahlreich sind hierüber auch die Stellen der Weisthümer.

fangenschaftsrecht; und wo dies nicht dazwischen trat, war der Mangel an Geld in jenen kapitalarmen Zeiten ein gebieterisches Hinderniss. So wurde man mit Nothwendigkeit dazu geführt, da das Gut selbst weder in natura noch civiliter getheilt werden konnte, die Nutzungszeit zu theilen und das Gut erst dem Einen, dann dem Anderen zu Eigenthum zuzusprechen. Als Zeitgrenze ergab sich von selbst der Grossjährigkeitstermin des Anerben aus erster Ehe. Lag er zu nahe, so setzte man die Nutzungszeit anderweit fest und verwilligte der Wittwe „Mahljahre“. Während dieser nahm sie, wie gesagt, das ganze Gut in volles Eigenthum, und damit wurde auch ihr aufheirathender Mann zum wahren Eigenthümer des Bauernhofes, denn es handelt sich um Gebiete der Gütergemeinschaft.[184])

Das ist die Entstehungsart der Interimswirthschaft dort, wo die Wittwe das Recht hat, ihren zweiten Gatten zum Interimswirth zu machen.

Diese beiden Arten der Interimswirthschaft wuchsen allmählich zusammen. Es mag das System der Mahljahre bei der Auseinandersetzung beliebt worden sein, auch in Gegenden, wo keine Gütergemeinschaft galt. Damit löste sich dieses vom Boden der Gütergemeinschaft los und stellte sich auf eigene Füsse. Es hat ferner stets eine grosse Verwandschaft zwischen dem Vormundschafts- und dem ehelichen Güterrechte bestanden, wie dies ja im Ssp. mit seiner ehemännlichen „Gewere zu rechter Vormundschaft“ so deutlich hervortritt.[185]) Beide Systeme der Interimswirthschaft stimmten ja auch in dem Cardinalpunkte überein, dass der aufziehende Wirth, wenn auch nur auf Zeit, vollständiger Eigenthümer des Grundstücks wird, der nur dadurch beschränkt ist, dass er nicht ohne Noth das Gut dem wartenden Anerben entziehen darf.

Alles dies vernichtete die Grenzlinie zwischen beiden Instituten und förderte ihre Verwachsung. Diese Verwachsung nun konnte nur in der Richtung erfolgen, dass die vormund-

---

[184]) Diese Art der Interimswirthschaft hat Wigand allein im Auge. Er begeht aber den Fehler zu übersehen, dass diese Art nicht überall passt, namentlich nicht da, wo gar keine Wittwe da ist und wo doch eine Interimswirthschaft eingesetzt wird.

[185]) Vgl. auch Heusler Bd. II (über eheliches Güterrecht).

schaftliche Interimswirthschaft Eigenschaften des Institutes der Mahljahre übernahm. Denn erstens überwog letzteres Institut schon räumlich bei weitem, da das Anerbenrecht überhaupt sich vorzugsweise in Gegenden der Gütergemeinschaft findet. Dann aber konnte letzteres Institut von der vormundschaftlichen Interimswirthschaft schon deshalb nichts annehmen, weil es bereits alle ihre Eigenheiten besass.

So wurde denn von der Gütergemeinschaft herübergenommen der Satz, dass der Interimswirth, wie jeder andere Eigenthümer, das, was er in den Hof verwendet hat, nicht wieder zurückverlangen darf. Es wurde aber besonders, was hier interessirt, festgestellt, dass seine Kinder erben. Das konnte bei einem vormundschaftlichen Interimswirth nicht der Fall sein; bei einem gütergemeinschaftlichen lag kein Grund vor, die Kinder auszuschliessen, wenn nur vorher der Verpflichtung genügt war, dass das Gut den Kindern, mit denen der Interimswirth und seine Frau sich auseinandergesetzt hatten, nicht entzogen werden darf. Deshalb können Kinder eines Interimswirths zwar nie zum Gute gelangen, so lange ersteheliche Kinder und deren Descendenz da ist; diese sind näher zum Gute. Fehlen diese aber, so sind die Kinder des Interimswirth näher, als die ferneren Verwandten, denn der Eigenthumstitel, den ihr Vater am und zum Gute hatte, kommt ihnen zu Statten.[186])

---

[186]) So Stobbe Bd. II S. 531 (allerdings nur für Particularrechte. Das ganze Institut ist aber eigentlich nur particularrechtlich). — So auch Puchta S. 40 und 41, und Wigand Paderborn § 81. — Anders Runde, der auf Grund seiner Erklärung der Interimswirthschaft als einer lediglich vormundschaftlichen Verwaltung den Kindern gemeinhin ein Erbrecht abspricht. —

Eine eigenthümliche geschichtliche Erklärung der Interimswirthschaft giebt Struckmann. Er behandelt die Osnabrückischen Verhältnisse der Leibeigenen. Diese mussten vom Gutsherrn mit dem Gute bei jedem Erbfall wieder bemeiert werden. Struckmann erblickt nun in dieser Bemeierung den einzigen Besitztitel der Bauern; das Anerbenrecht giebt bei ihm nur einen persönlichen Anspruch auf diese Bemeierung. Nun wurde in Osnabrück beiden Eheleuten der Hof auf 105 Jahre eingethan. Folglich, deducirt Struckmann, hatten beide das Recht, ihn solange zu besitzen, der Bauer sowohl, wie die ihn überlebende Wittwe. Kraft positiver Bestimmung der Eigenthumsordnung ist nun der Wittwe die Verpflichtung auferlegt, bei ihrer Wiederverehelichung auf das Recht zu verzichten, wofür ihr

Nächst den Kindern des Interimswirth bietet die bauernrechtliche Behandlung der Kinder des Leibzüchters Schwierigkeiten. Wir haben gesehen, dass sie im alten Rechte von der Erbschaft des Gutes, dem ihr Vater einst vorgestanden hatte, ausgeschlossen waren. Denn das Ziehen auf das Altentheil bedentete den Bruch der Were und des Gesammteigenthums, weshalb der ohne weitere Kinder versterbende Leibzüchter nicht von seinen abgeschichteten Söhnen, sondern vom Gutsherrn beerbt wurde. Umgekehrt hatten aber auch er und seine spätere Descendenz an dem verlassenen Familiengute keinen Theil mehr, das consolidirte vielmehr in der Hand seiner früheren Kinder, mit denen er abgetheilt war. Das ist die Grundlage des alten Satzes: „Der Leibzüchter darf nicht züchten."

Als nun später der Erbgang nicht mehr so vollständig von dem Gedanken des Miteigenthums beherrscht wurde, sondern sich zu einem selbstständigen Institut auswuchs, verlor jene Regel ihre innere Berechtigung, gleichwie jetzt der Leibzüchter auch umgekehrt von seinen bereits ausgeschiedenen Kindern beerbt wurde. (Vgl. oben § 10 a. E. über das System des ledigen Anfalls.)

Man hat versucht, der Regel einen neuen, gemeinrechtlichen Halt zu geben, indem man sagte: Der Bauer hat beim Begeben auf die Leibzucht einen Gutsübergabevertrag geschlossen. Damit hat er sich des Gutes entäussert. Folglich gehört es bei seinem Tode gar nicht mehr zu seinem Vermögen; die

---

und ihrem Ehemanne der Hof dann auf Maljahre eingethan wird. Beide sind aber dann solange volle Herren des Hofes, denn er ist ihnen ja geliehen. Sie unterscheiden sich von gewöhnlichen Colonen nur durch die Begrenzung ihrer Besitzzeit. Ihre Kinder stehen deshalb — abgesehen davon, dass nach Massgabe des Maljahrevertrages den erstehelichen Kindern der Wittwe der Vortritt gebührt — genau wie alle Bauernkinder.

Diese Theorie mag für die Osnabrückischen bäuerlichen Verhältnisse die auf Leibeigenschaft beruhten, gewisse Berechtigung gehabt haben. Für das gemeine Recht trifft sie nicht zu. Denn in ihm ist der Besitztitel stets das Anerbenrecht, dem gegenüber die Bemeierung, auch wenn sie immer wieder nachgesucht werden muss, gerade wie die Lehnserneuerung nur eine Form bildet.

Kinder des Leibzüchters können deshalb nie hineinerben. (Vgl. Busch S. 125.)

Diese Auffassung übersieht den rechtlichen Charakter des Uebergabsvertrages, der nichts anders denn eine vorausgenommene Regelung der Erbfolge ist.[187]) Der Abziehende will

[187]) So Stobbe u. a. — Der Widerlegung dieser Ansicht ist das Buch von Puchta gewidmet. Der Verfasser desselben war Amtsrichter in der Gegend von Bayreuth und hatte eine grosse Praxis in Gutsabtretungsverträgen, die er als Richter aufzunehmen hatte und die er jährlich auf wenigstens 100 beziffert. Er meint, die successio antecipata sei ein unklarer Begriff und widerspreche den Grundlehren des Erbrechts; es sei überhaupt nicht angebracht, „über einfache Verhältnisse den Dämmerschatten altgermanischer Wälder auszubreiten"; die Gutsabtretung sei einfach ein Kauf, wie sie auch meist sowohl in den Gesetzen, wie von den Parteien genannt werde. Dem kann man entgegenhalten, was Puchta zur Widerlegung der Gegner anführt, dass es auf den gebrauchten Namen nicht ankommt, sondern dass die Sache entscheidet, dass „als Recht unter den Vertragschliessenden gilt, was gehandelt, nicht, was unangemessen mit Worten ausgedrückt ist." (Puchta S. 23). Im Uebrigen beweist Verfasser, der in theoretischen Erörterungen nicht eben stark ist, weiter nichts, als dass die Gutsübergabeverträge von den aufnehmenden Beamten als Kauf behandelt und registrirt wurden. — Es soll nun garnicht abgestritten werden, dass die Gutsabtretung sich sehr wohl in der Form des Kaufes verwirklichen lässt und oft verwirklicht wird. Aber ihr regelmässiger Charakter ist das nicht. Wie wenig aber an der angeblichen Unvereinbarkeit einer successio antecipata mit den Grundlehren des Erbrechts ist, ergiebt sich aus folgender Erwägung: Der scheinbar widersprechende Satz ist lediglich: „viventis nulla hereditas". Diesem wird jedoch hier gar nicht widersprochen. Denn eine Erbschaft ist auch hier erst vorhanden, wenn der Altsitzer stirbt. Das schliesst aber nicht aus, dass er sich schon vorher selbst freiwillig als tot behandeln lässt und die künftigen Folgen seines Todes durch ihre sofortige Verwirklichung am sichersten regelt. Dass das in wohlgeordneten Rechtssystemen möglich ist, beweist das früher bekannte Institut des bürgerlichen Todes, wo ja auch ein Lebender als tot behandelt wurde und zwar endgiltig. Hier wird er doch nur soweit als tot behandelt, als es der nächste Zweck, die Sicherung der Gutsnachfolge, unbedingt erfordert. Uebrigens ist die ganze Regel „viventis nulla hereditas" nur ein begrifflicher und kein Rechtssatz. Gegenüber der Gestaltung des positiven Rechts, welches bei der Gutsabgabe eine Beerbung bei Lebzeiten herbeiführt, kann er deshalb nicht ins Gewicht fallen. Vielmehr müssen dann die Begriffe nach der positiven Rechtslage umgestaltet werden, was aber, wie oben gezeigt, gar nicht einmal nöthig ist, da der Satz nur die unfreiwillige Beerbung bei lebendigem Leibe im Auge hat.

Ueber den Vergleich des Auszugsvertrages mit dem bürgerlichen Tode siehe auch Busch S. 105 ff.

die Folgen seines künftigen Todesfalles bestimmen, und damit dieser auch ja ganz nach seinen Wünschen behandelt werde und sich Alles allmählich in den neuen Zustand einlebe, verwirklicht er schon jetzt seine Weisungen und giebt schon jetzt dem künftigen Erben die Zügel in die Hand. Bei dieser Absicht kann es nun nie in seinem Sinne liegen, Kinder, die ihm noch geboren werden, auf die Strasse zu setzen. Dass er sie in dem Uebergabsvertrage nicht erwähnt, ist für solches unväterliches Vornehmen kein Zeichen, rührt vielmehr einfach daher, dass sie noch nicht vorhanden sind. Nur das Eine will der Auszügler, dass der von ihm designirte Gutsübernehmer auf alle Fälle das Gut erhalte, während seine Geschwister, und zwar sämmtliche, auf Abfindungen angewiesen werden. Mindestens eine solche wird man deshalb auch den Altsitzerkindern zubilligen müssen. Sollte aber der Gutsübernehmer noch vor dem Leibzüchter sterben und dann nach Bauernrecht (vgl. Anm. 179) seine Geschwister zum Hofe gelangen, so ist kein Grund, aus deren Kreise die Altsitzerkinder auszuschliessen, da nicht angenommen werden kann, dass der Auszügler sie durch den Uebergabsvertrag für diesen Fall ausschliessen wollte. Die Leibzüchterkinder haben deshalb, ausser der ihnen stets gebührenden Abfindung, gleichwie die bereits Abgefundenen hinsichtlich des Naturalbesitzes des Gutes ein Erbrecht auf den ledigen Anfall.

Verwickelter wird die Sachlage, wenn die Leibzüchterkinder erst aus einer auf der Leibzucht geschlossenen Ehe stammen. Das ist praktisch nur schwer möglich, wenn der abtretende Bauer auf dem Gute geboren war und es selbst durch Erbgang gewonnen hatte. Wenn es hier vorkommen sollte, so würde der Fall keine Besonderheiten aufweisen. Gewöhnlich dagegen dürften Ehen auf der Leibzucht nur dann geschlossen werden, wenn der Leibzüchter lediglich als Interimswirth den Hof besessen hatte, weil er ihn dann in noch jungen, kräftigen Jahren abgegeben haben kann, in denen eine zweite Verehelichung weniger ausgeschlossen scheint. Die Frage fliesst also praktisch mit derjenigen zusammen, was geschieht, wenn die Altsitzerkinder zugleich Kinder eines Interimswirths sind.

Ist dann die Ehe, der sie entstammen, nicht erst auf der Leibzucht geschlossen, so können wir nach unseren vorstehenden

Ausführungen ihnen eine Abfindung und ein Erbrecht auf den ledigen Anfall nicht verweigern; denn sie sind dann Kinder der Mutter bezw. des Vaters, die selbst einen Eigenthumsanspruch am Gute hatten, der auch den Kindern zu Gute kommen muss. Entstammen sie aber einer erst auf der Leibzucht geschlossenen Ehe, so erhalten sie nichts, denn ihnen fehlt jegliche Beziehung zu dem Gute. Ihr einer parens hat es nie besessen, der andere eine Zeit lang, aber nur auf Grund des gütergemeinschaftlichen Miteigenthums am Gute seines ersten Ehegemahls, dem es eigentlich gehörte; mit dem Abtritt auf die Leibzucht, spätestens aber mit dem Tode jenes Gemahls, ist jedoch auch dieses Band gelöst. Es kommt hinzu, dass hier die Erwägungen nicht zutreffen, welche wir oben über den vermuthlichen Willen beim Abgange auf das Altentheil angestellt haben; denn hier handelt es sich nicht, wie dort, um einen freiwilligen, in Vorausnahme der Erbschaft erfolgten Rücktritt. Vielmehr ist es hier durchaus richtig, zu sagen: Das Gut ist gar nicht mehr in der Erbmasse des Leibzüchters, folglich gelangen seine nachgeborenen Kinder auch niemals dazu.[188])

Wie sich nach den Höferechten der Kreis abgrenzt, aus dem der Anerbe entnommen wird, ist theilweise schon berührt worden. Es entscheidet auch hier die gemeinrechtliche Erbfolge, jedoch mit der Abweichung in einigen Höfgesetzen, dass die Geschwister näher zum Gute sind als die Ascendenten. Auch die uneheliche Geburt wird, wie wir sahen, durchweg noch zurückgesetzt. Eine Zurücksetzung der Leibzüchterkinder, die nach uns ja schon im gemeinen Rechte überwunden ist, wird nicht erwähnt. Ebenso schweigen die Höfegesetze über die Stellung der Kinder eines Interimswirtes. Sie be-

---

[188]) Ganz unserer Ansicht — im praktischen Ergebnisse, nicht in der Begründung — ist Wigand Paderborn § 82 und 83. Runde, Leibzucht S. 473 giebt den Altsitzerkindern keinen Anspruch auf Abfindung, dagegen merkwürdiger Weise den weitergehenden auf das Gut selbst, falls beide Eltern „beweinkauft", d. h. mit dem Gute bemeiert sind, also in dessen Besitze waren. Letzteres stimmt mit unserer Ansicht über das Recht zum Naturalbesitze. — Ueber Buschs Ansicht vgl. oben im Text. — Unserer Ansicht neigt sich zu, bezeichnet sie wenigstens als die sicherste, Struckmann S. 89 f.

trachten die Interimswirthschaft in ihrem Gebiete wohl als aufgehoben.

§ 22.

Damit ist der Kreis derer festgestellt, von denen einer Anerbe werden muss. Die Auswahl erfolgt zunächst nach dem Geschlechte. Gleich nahe Männer gehen den Weibern vor. Es ist dies ein Rest der ehemaligen völligen Zurücksetzung des weiblichen Geschlechts im Besitze von Liegenschaften, der im Bauernrechte dadurch erhalten worden ist, dass er der Natur der Sache und den Interessen der Familie, des Gutsherrn und des Staates in gleicher Weise entsprach.

Unter den gleich nahen Männern entscheidet in einigen Gegenden Deutschlands, z. B. in Hessen, die Auswahl eines Familienraths.[189]) In den meisten Gebieten aber giebt das Lebensalter den Ausschlag.

Wir haben gesehen, dass hier Minorat und Majorat an sich gleich berechtigt sind. Dennoch muss gefragt werden, welches im Zweifel als das gemeinrechtliche zu gelten habe, obwohl die Frage selten praktisch werden wird, da hierüber wohl überall gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Specialbestimmungen bestehen werden;[190]) allein auftauchen kann die Frage doch.

---

[189]) Vgl. Enneccerus, Ein Höferecht für Hessen.

Früher bestand in weitem Umfange ein Wahlrecht der Herrschaft; vgl. z. B. Pufendorf, der es nur in Ermangelung einer Einigung der Familienglieder giebt, Bd. III obs. 182: „. . . unus eligendus est, qui possessor villicationis exsistat . . . Qua in re si inter se convenire liberi nequeunt, merito penes dominum electio erit eiusque arbitrio unus villicationi praeficitur“. Ebenso Busch S. 109, Nolten S. 35 u. a.; über frühere österreichische und bayrische Verhältnisse vgl. Grünberg und Fick. Dieses Wahlrecht der Gutsherrschaft ist, als in den Eigenheiten der Gutsherrlichkeit wurzelnd, mit dieser gefallen.

[190]) Nach dem Gesetze und nach dem Gewohnheitsrechte ist die Rechtslage folgende: Das Minorat gilt gesetzlich:

als Vorwahlrecht des Jüngsten in den Gebieten Bamberger und Bayreuther Landrechts (Gagern S. 23 ff.); ferner in Mittelfranken und Oberfranken (Gagern S. 34 ff.) in Osnabrück (Struckmann S. 90 ff.) für die ehemaligen Leibeigenen in Hannover (Grefe I S. 352 ff.), in grossen Theilen von Braunschweig (Nolten S. 20 ff.) im alten Lande Delbrück und den

Sie ist von den einzelnen Rechtslehrern überaus verschieden beantwortet worden. Die einen treten mit Emphase für das Minorat ein, als das sich von selbst ergebende, naturgemässe

---

Aemtern Neuhaus in Westfalen (Wigand, Paderborn § 58) nach den Neumünsterschen Kirchspiels- und Bordesholmer Amtsgebräuchen (Paulsen § 196), sowie in folgenden weniger zusammenhängenden Gebieten: In den Aemtern Seegeberg und Travendahl (Paulsen S. 544 ff.), auf Sylt für die Festestellen (Paulsen § 196), in den Hannöverschen Aemtern Herzberg und Uslar (Grefe II, 207 ff.) bei den Schwert-Harlingser Hofleuten im Rheinlande (Sommer, Rheinland Bd. 1 S. 307), in den Hofsrechten von Drechen und von Chor (Sommer, Rheinland Bd. II S. 70 und 194). —

Dem stehen als zum Majorat gehörig gegenüber die weiten Gebiete des bayrischen Landrechts (Gagern S. 12/14) von Schwaben und Neuburg, des Schwarzwaldes (vgl. Motive), von Holstein und zwar sowohl die Bondenals die Festestellen (Paulsen S. 344 f. und § 196), des gesammten ehemaligen Fürstenthums Lüneburg mit den Grafschaften Hoya und Diepholz (vgl. die citirten Landesordnungen bei Oppermann), der sämmtlichen noch nicht genannten Theile Westfalens (z. B. das Amt Boke [Wigand, Paderborn § 58] und die Hofsrechte von Berge und Ohr [Sommer, Rheinland Bd. II S. 70 und 194]), der übrigen Theile von Braunschweig (Nolten S. 20 ff.) und die Lippeschen Lande (Führer S. 41 ff.). —

So die Rechtsregeln. Praktisch binden sich die Bauern heute vielfach nicht mehr daran und greifen den geeignetsten Erben heraus, wie dies Fick wenigstens für Bayern wahrscheinlich gemacht hat. Ueblich ist aber auch hier noch vielfach eine Bevorzugung eines bestimmten Sohnes bei der Gutsübernahme, mitunter sogar dergestalt, dass ihm, wenn er das Gut nicht erhält, ein Abstandsgeld bewilligt wird. Die Grenzen dieses üblichen Minorates oder Majorates decken sich nicht mit den oben angeführten Rechtsregeln. So gilt gesetzlich das Majorat des bayrischen Landrechts in Schwaben und Neuburg, und doch findet sich vielfach üblicherweise dort das Minorat, ebenso in Niederbayern im Rotthale. Nach der Ueblichkeit stellt sich das Geltungsgebiet des Majorates und Minorates für Bayern, für das allein erst die nöthigen Feststellungen vorliegen, wie folgt:

Das Majorat ist üblich: 1) Wohl im allgemeinen im Gebiete des bayrischen Landrechts sicherlich aus diesem Gebiete in den Bezirken des alten Berchtesgadener Rechts, in dem oberen Theile der oberbayrischen Hochebene (theilweis mit Abstandsgeld) ebenso wie in dem unteren (auch hier vielfach mit Abstandsgeld), in Regensburg, Nabburg, Amberg, Stadtamhof, Furth und Waldmünchen in der Oberpfalz (in Nabburg mit Gutsabstand). 2) Im Gebiete des Salzburger Provinzialrechts, hier mit Gutsabstand. 3) Im Bezirke Burgau. 4) Regelmässig auch im Gebiete des Ansbacher Provinzialrechts. 5) Im Gebiete des Nürnberger Stadtrechts. 6) Aus dem Gebiete des Bamberger Provinzialrechts, das Minorat vorschreibt, in Herzogenaurauch, Lichtenfels und Weissmain. 7) In ganz Unterfranken

und zweckmässigere; die anderen behaupten mit derselben Bestimmtheit das gleiche vom Majorat.[191]) Und mit diesen Gründen lässt sich in der That ebenso gut für das eine wie für das andere Institut streiten. Die Geschichte lehrt unwiderleglich, dass beide gleich naturgemäss sind, dass beide sich von selbst ergeben. Die Zweckmässigkeit endlich kann nur entscheiden, was Recht sein soll, nicht was Recht ist. Der einzige Standpunkt, von dem aus sich die Frage richtig beurtheilen lässt, ist vielmehr derjenige, den wir überhaupt für die Ergründung des geltenden Rechts empfehlen, nämlich, zu untersuchen, welches von den zur Wahl stehenden Instituten am meisten in der Rechtsüberzeugung des Volkes gegründet ist.

Da wird man nun doch nicht leugnen können, dass dieser Vorzug dem Majorate zugesprochen werden muss. Das Recht der Erstgeburt, den Germanen ursprünglich fremd, hat sich vermittelst der Sätze des öffentlichen Rechts über die Thronfolge, seit der Reformation auch im Anklange an die in frühester Jugend dem Denken jedes Einzelnen eingeimpften Lehren der Bibel tief in dem Rechtsgefühle des Volkes festgesetzt. Es sind deshalb auch schon im vorigen Jahrhundert Landesordnungen nachweislich vom Minorate zum Majorate übergegangen. Doch auch gewohnheitsrechtlich kommt der Uebergang noch heute vor. So z. B. im Gebiete von Regensburg und in dem Bezirke Selb in Oberfranken (Fick S. 89 und 182). Mit Recht haben

---

und 8) im Gebiete der ehemaligen Abtei Fulda, soweit in diesen beiden Gebieten überhaupt ungetheilte Uebergabe üblich ist.

(Fick S. 59, 65, 66, 69, 85, 89, 100, 143, 174, 199, 230, 242, 243).

Das Minorat ist üblich: 1) Aus dem Gebiete des bayrischen Landrechts im Rotthale, in Theilen der Oberpfalz, nämlich in Cham, Neustadt, Waldsassen, Tirschenreuth, Eschenbach, Parsberg, Sulzbach und Weiden (überall mit Abstandsgeld). 2) Im Allgäu (doch nicht mehr sehr fest). 3) In Mittel- und Oberfranken im Gebiete des Bayreuther Rechts (vielfach mit Abstandsgeld). 4) Im Allgemeinen auch im Bezirke des Bamberger Landrechts (theilweis mit Abstandsgeld).

(Fick S. 74, 85, 89, 106, 112, 182, 199).

[191]) Für das Minorat treten namentlich ein Nolten, Puchta, Gagern. Für das Majorat Frommhold, Gierke und die Motive zum ersten Einführungsgesetze des b. Ges. B.

deshalb auch die neuen Höfegesetze überall das Majorat, zum Theil sogar die Primogenitur auf den Schild erhoben.[192])

Inwieweit die Auswahl auch durch die Abstammung aus verschiedenen Ehen, von einem Interimswirth oder Leibzüchter bedingt wird, haben wir schon gesehen. Wir haben festgestellt, dass die Kinder des Bauern näher zum Hofe sind, als die Kinder des Interimswirthes und Leibzüchters. Diese Thatsache[193]) bildet die Grundlage zu dem Satze: „Der, so auf dem erbe geboren, erbet das erbe.[194]) Der Satz greift aber weiter. Er bezieht sich zunächst auch auf die zugebrachten Kinder, wenn ein Elterntheil, der auf den Hof heirathet, schon aus einer früheren Ehe Kinder hat. Dass diese Kinder nicht zum Gute gelangen können, ist klar; denn dieses gehört zum Vermögen des Stiefvaters bezw. der Stiefmutter, gegen die sie mangels jeglicher Bluts-Verwandschaft keinerlei Erbrecht haben. Allein das angezogene Weisthum dehnt die Regel auch auf den Fall aus, wo die Eheleute oder einer derselben in währender Ehe ein Gut erwerben. Hier fällt das Gut in das Vermögen eines parens, gegen welchen den vor Erwerb des Gutes geborenen Kindern ein Erbrecht zweifellos gleicherweise wie den später geborenen zusteht. Jene Kinder haben deshalb ebenfalls ein Recht an dem Gute, und wenigstens Abfindung wird man ihnen zubilligen müssen; diese verbietet auch das Weisthum gar nicht.[195]) Aber auch das Recht zum Naturalbesitze des

---

[192]) Auch räumlich überwiegt schon jetzt, sowohl im Gesetz wie in der Uebung weitaus das Majorat, wie aus unserer obigen Zusammenstellung ersichtlich. Vgl. auch Motive zu Art. 83 des ersten E. G.

[193]) In diesem Sinne sagen auch viele Schriftsteller (Steinacker, Frommhold, Führer, Wigand) ersteheliche Kinder haben vor zweitehelichen den Vorzug. Das bezieht sich nur auf die Kinder des Interimswirths und Leibzüchters, nicht darauf, wenn der Bauer selbst eine zweite Ehe schliesst. (Vgl. auch Struckmann S. 90 ff. und Pfeiffer Bd. 1 S. 210 ff.).

[194]) Weisthum von Rietberg (zwischen Paderborn, Münster und Lippe an der Ems):

§ 28. „Wann zwei eheleute, die kinder haben, auf ein erbe kommen und von demselben noch mehr kinder auf dem erbe geboren werden, ob in solchem falle das erb die kinder so vorhero, oder aber die, so auf dem erbe geboren, erben sollen? Der so auf dem erbe geboren erbet das erbe“.

[195]) Denn es handelt nur von dem Rechte auf den Naturalbesitz des Gutes, nicht von dem Rechte auf Abfindung.

Hofes wird ihnen ebenso wie den auf dem Hofe geborenen Kindern zu gewähren sein. In früheren Jahrhunderten war es allerdings eine weitverbreitete Rechtsanschauung, dass Güter und Aemter des Vaters demjenigen Sohne, der das Licht erblickte, als der Vater jene schon besass, eher gebührten denn dem zuvor entsprossenen. Lediglich auf diesen Rechtsbrauch stützte sich ja Otto's des Grossen Bruder Heinrich bei seinen Empörungen; er glaubte der des Königsamtes Würdigere zu sein, da seines Bruders Wiege nicht wie die seinige schon unter einem königlichen Dache gestanden hatte. Allein diese Rechtsanschauung, die ja schon damals nicht allgemein durchdrang, ist uns heute völlig fremd geworden. Wir erblicken in der früheren oder späteren Geburt lediglich einen Zufall, der keinerlei Verdienst oder Nachtheil für den einen oder anderen begründen kann. Wenn wir deshalb auch sonst den Satz, „Der so auf dem erbe geboren, erbet das erbe" aufrecht erhalten, so nehmen wir doch von seiner Geltung gerade den im Weisthum gedachten Fall aus.

Die Reihenfolge, in welcher alle diese Auswahlregeln in Anwendung kommen, ist, wie sich aus dem bisher Gesagten von selbst ergiebt, folgende: Zunächst wird nach der Verwandschaft und ihrer Nähe gefragt; alsdann erfolgt die Begrenzung eines bevorzugten Kreises nach der Abstammung aus verschiedenen Ehen und der Regel von der Geburt „auf dem Erbe"; dann wird in diesem Kreise weiter gesiebt nach dem Geschlechte, und endlich wird aus den nun Verbleibenden der Anerbe nach dem Lebensalter herausgegriffen.[196])

Alle diese Auswahlregeln können nun bei einem Erbfalle mehrfach in Anwendung kommen. Es hat sich nämlich festgestellt, dass einem Bauern, der mehrere Güter besitzt, mehrere Anerben folgen. Der älteste Sohn ist Anerbe im ersten Hof, der zweite im zweiten, der dritte im dritten u. s. w. Jeder der mehrfachen Anerben ist zugleich Abfindling für diejenigen Höfe, die er nicht erhält. Die Abfindungen, die er danach zu zahlen und zu erhalten hat, werden soweit möglich gegen

---

[196]) So Struckmann S. 90 ff. Scholz S. 43 u. a.

einander aufgerechnet. Dies praktische System ist auch von den Höfegesetzen aufgenommen.[197])

§ 23.

Von der Person des Anerben wenden wir uns nun zu der Stellung der anderen Miterben, die ihm als Abfindlinge gegenüberstehen.

Der Kreis der Abfindlinge bestimmt sich im wesentlichen negativ. Es sind alle zur Erbschaft berufenen, die nicht Anerbe werden. Sonach deckt sich der Kreis der Abfindlinge mit dem derjenigen Personen, aus deren Mitte der Anerbe hervorgeht, wie wir ihn in den vorherigen Paragraphen zur Darstellung gebracht haben; es sind die ehelichen Verwandten nach der Folgeordnung des jeweiligen bürgerlichen Rechts, hier mit unbedingten Einschluss der Kinder eines Interimswirthes oder Leibzüchters, soweit nicht die Kinder des Interimswirthes einer erst auf der Leibzucht geschlossenen Ehe entstammen.

Diese Abfindlinge erhalten die Abfindung.

Was Abfindung ist, d. h. über ihre rechtliche Natur herrscht Streit, seit man angefangen hat, das Bauernrecht wissenschaftlich zu bearbeiten. Und zwar theilen sich die Rechtskundigen, wie mannigfaltig auch ihre Ansichten in Einzelheiten variiren,[198]) im wesentlichen in zwei Lager. Die einen halten die Abfindung für einen gewöhnlichen Civilerbtheil, sei es vom Hofe, oder nur vom übrigen Vermögen; die anderen dagegen halten sie für keinen Erbtheil, sondern für einen Ersatz desselben, für eine Vergütung dafür, dass von allen zur Erbschaft Berufenen nur ein Einziger wirklich Erbe wird, kurz, mit einem vielfach gebrauchten Ausdrucke, für ein Surrogat der Erbschaft.

---

[197]) Frommhold, Anerbenrecht S. 36. Auch das österreichische Anerbengesetz hat sich dem angeschlossen (Marchet S. 1333). Auch in Bayern ist diese Uebung vorhanden. Nur jedes einzelne Haus bildet eine Einheit. Mehrere Häuser fallen deshalb nicht in das Eigenthum eines Kindes, sondern werden unter mehrere aufgetheilt. (Vgl. Fick S. 120, 127 u. s. w. S. 271).

[198]) Eine ausgezeichnete Zusammenstellung der möglichen Ansichten bei Stobbe Bd. V S. 401 ff.

Nach unseren geschichtlichen Ausführungen, welche ja vornehmlich mit der rechtlichen Natur der Abfindung sich beschäftigten, kann es nicht zweifelhaft sein, dass wir uns zu der letzteren Meinung zu bekennen haben. Der Anerbe ist derjenige, der allein im Besitze des Familiengutes verbleibt, er ist der alleinige wahre Nachfolger und Erbe seines Vaters. Seine Geschwister erhalten nur eine Unterstützung mit auf den Lebensweg, eine Entschädigung dafür, dass sie aus Genuss und Besitz des Familienvermögens ausscheiden und auf ihre Erbtheile verzichten. Bis in unsere Zeit hinein hat man denn auch die Annahme der Abfindung ausdrücklich als einen Verzicht auf Erbschaft bezeichnet.[199]) Und noch heute erklären sich die berühmtesten Autoritäten, wie Stobbe, Beseler, Wigand, ja überhaupt die grosse Mehrheit aller Rechtslehrer für die Auffassung der Abfindung als eines Erbtheilsurrogates.[200]) Von

---

[199]) Vgl. das unten bei der Erörterung über die Wirkung der Abfindung im § 25 Gesagte. Vgl. ferner Grimm IV, 553 § 16 (Ulflingen im nördlichen Luxemburg): „Item erkennt der scheffen, wanne ein kind von seinen vatterlichen gütern sich abbestadt und auszeugt, dem in dem hausz bleibenden zu verzeighen (d. h. verzichten) . . . in beiseins eines oder zweien oder dreien gerichtsman". Ferner Essensche Hobsrechte bei Sommer Rheinland Bd. II S. 216: „. . . und wert saecke, dat diese vorgeschrieven Havesmann off Haveswiff gekomen weren up dat gut mit vertichnüss der erben vor dem hofe geschehen . . ." —

[200]) Vgl. Stobbe a. a. O. Wigand, Paderborn § 69, Beseler, Bd. II S. 870 ff., Grefe Bd. I S. 352 ff. (ebenso grundsätzlich Bd. II S. 220 ff.), Steinacker S. 551 ff., Frank S. 49 ff. — Eine Klasse von Rechtsgelehrten, unter denen namentlich Paulsen, Scholz und Frommhold hervorragen, erklären die Abfindung für einen Civilerbtheil am geschwisterlichen Werthe des Bauernguts. Wir werden aber bald sehen, dass die Abfindung nach dem geschwisterlichen Werthe nur eine praktische Umgestaltung des Weresystems ist. — Ganz unvereinbar mit unserer Auffassung ist aber die Lehre, welche die Abfindung als Civil- oder Naturalerbtheil am Allod hinstellt, wie sie im vorigen Jahrhundert herrschend war, und deren Hauptvertreter Runde ist. — Eigenartig ist die Ansicht Kokens. Er betrachtet die Abfindung als Aequivalent eines bauerrechtlichen Alimentationsanspruches. Da aber dieser von Koken angeführte, bauerrechtliche Alimentationsanspruch nichts anderes ist, als der uns wohlbekannte Beisitz der Miterben oder als das aus der Hausgenossensthaft folgende Recht auf den Mitgenuss der Hausgüter, und da die Abfindung thatsächlich den Entgelt für den durch Ausscheiden bedingten Verlust dieses Mitgenusses darstellt, so deckt sich

hohen Gerichtshöfen hat gerade das mit Bauernsachen viel beschäftigte und hoch angesehene frühere hannöversche Tribunal in Celle diese Ansicht vertreten, bis das hannöversche Recht durch preussische Gesetze verdrängt wurde. (Vgl. die Urtheile vom 26. Febr. 1857 und 7. Juni 1861 [Franck S. 54 u. 57]). Den vollendetsten Ausdruck hat diese Meinung aber bei Franck gefunden. Seine Worte seien deshalb hierher gesetzt:

„Der Anspruch der Abzufindenden auf Theilnahme am Nachlasse, auf Abfindung gründet sich darauf, dass sie Miterben sind; sie müssen Miterben geworden sein, um eine Abfindung fordern zu können."

„Aber sie können dieses Miterbrecht nur dadurch realisiren, dass sie für dasselbe eine Zuwendung annehmen, welche an die Stelle ihres Erbrechts tritt. Sie können ihr Erbrecht gewissermassen nur durch Veräusserung desselben verwerthen. Das Miterbrecht ist der Grund und die Voraussetzung des Rechtes auf eine Abfindung; das Recht auf Abfindung aber tritt als ein besonderes neues Recht an die Stelle des dafür hinwegfallenden Miterbenrechts und zwar als ein Forderungsrecht des Abfindlings gegen den Hofannehmer." (S. 50).

„Die Abzufindenden sind dann, sobald ihr Recht auf Abfindung existent geworden ist, nicht mehr Universalsuccessoren des Erblassers und gelten als solche dann weder dem Hofannehmer noch auch dritten gegenüber." (S. 51.)

Nach den neuen Höfegesetzen ist die Natur der Abfindung eine wesentlich andere. Es ist darauf schon wiederholt hingewiesen worden. Die Höfegesetze sind lediglich als Theilungsvorschriften gedacht und durchgeführt; ihre Verschiedenheit vom sonst geltenden Erbrecht besteht deshalb nur darin, dass sie für die Erbtheilung dem Richter nicht wie sonst freie Hand lassen, sondern ihm Civiltheilung vorschreiben, und dabei den

---

die Kokensche Lehre im Grunde mit der unsrigen. — Schwankend ist Pfeiffer. Er referirt in seinem Werke an der einschlägigen Stelle (S. 252 ff.) wesentlich fremde Meinungen, ohne recht eine eigene zu geben, doch blickt durch, dass er hier, wie öfter, der Ansicht Wigands folgt, der bei ihm ungefähr dieselbe Rolle spielt, wie der amplissimus vir Papinianus bei den spätrömischen Juristen.

Werth der **Erbschaft** nicht nach den allgemeinen, sondern nach besonderen, den Anerben begünstigenden Regeln berechnen. Hier hat also die erste der obengedachten sich bekämpfenden Meinungen Recht.[201])

Mit der eben erörterten Frage nach dem Charakter der Abfindung hängt die zweite nach ihrer Berechnung eng zusammen. Sie ist denn auch in Verbindung mit jener oben schon eingehend abgehandelt worden. Es wurde dort betont, dass für die Grösse das Bedürfniss des konkreten Falles massgebend ist; einerseits soll der Abfindling soviel erhalten, dass er dadurch befähigt wird, mit Zuhilfenahme seiner eigenen Kräfte im Leben eine wenn auch bescheidene Stellung zu erringen; andererseits darf die Abfindung nie so hoch sein, dass sie die Hofkräfte übersteigt.[202]) So war es und ist es noch bei der Abfindung, wenn sie in alter Weise erst beim Eintritt des Bedürfnissfalles gezahlt wird, d. h. erst dann, wenn Sohn und Tochter sich selbstständig machen und sich verheirathen. Anders musste es werden, als man anfing, die Abfindung allgemein beim Tode des Vaters zu bestimmen. Denn dann lag kein eigentlicher Bedürfnissfall vor, sondern ein lediglich zufälliger Anlass. Neben dem Bedürfniss, dass es hier ja gar nicht gab, musste man deshalb sich noch nach einem anderen Rechnungsmassstabe umsehen; man fand ihn, indem man gewissermassen ein abstraktes Bedürfniss annahm, indem man feststellte: ein Bauernkind von dem oder jenem Stande braucht so und so viel. Auf diese Weise kam man zu dem System der festen Brautschätze, wo, wie Wigand sagt, jeder Landmann genau wusste, was unter gegebenen Verhältnissen zu einem ordentlichen Brautschatz gehört. Das wussten aber die Beamten, in deren Händen später meist die Brautschatzbestimmung lag, nicht so genau; sie mussten deshalb einen andern Anhalt haben. Diesen fanden die Beamten in dem, ihnen von nichtbäuerlichen

---

[201]) Darüber sind alle Commentatoren der Höfegesetze und alle Schriftsteller wie Frommhold, Dernburg, Eccius u. a. einig.

[202]) Dieser Vorbehalt wird von sämmtlichen Schriftstellern gemacht, auch von denen, welche der Abfindung eine andere rechtliche Natur beilegen als wir. Vielfach ist er auch durch Landesordnungen gesetzliches Recht geworden.

Erbschichtungen her geläufigen Werthe des Nachlasses. Da ihnen aber anderseits wohlbekannt war, dass die Abfindung den Hof nie über Vermögen angreifen dürfe, so sonderten sie von diesem Werthe zunächst soviel aus, als zur gedeihlichen Weiterführung der Wirthschaft nöthig war. Der Rest des Gutswerthes wurde dann aber meist gleich getheilt. So wurde die Abschichtung nach dem Weresystem zu der Theilung mit Bruder- und Schwestertaxe, die in Deutschland so überaus verbreitet ist[203]) und im Endergebnis mit den heute eingeführten Theilungsvorschriften der Höfegesetze zusammentrifft. Nie darf man aber vergessen, dass die Theilung nach Bruder- und Schwestertaxe nur eine durch praktische Schwierigkeiten hervorgerufene Modification des wererechtlichen Abfindungssystems ist; dass dieses deshalb immer wieder zur Anwendung kommt, sobald es möglich wird, d. h. wenn es sich wirklich um eine Abfindung nach eingetretenem Bedürfniss handelt; dass es sonach auch keineswegs ausgeschlossen ist, dass der eine, mehr benöthigende Abfindling auch wirklich etwas mehr als der andere erhält; schlummert doch überhaupt bei jeder Abfindung die Idee wenigstens des abstrakten Bedürfnisses im Hintergrunde. Noch heute gilt also für die Theilung grundsätzlich die schöne Wigand'sche Regel, die auch in Oesterreich bis in die sechsziger Jahre Gesetz war[204]): Der Brautschatz soll „aus den Gütern selbst, aber nach ihrer Grösse und Qualität, und so, wie sie es ertragen können, . . . geleistet werden, in der Weise wie nach altem Herkommen ein fleissiger sparsamer Familienvater seine Kinder versorgte und ausstattete, ohne das untheilbare Hauptvermögen zu zersplittern und zu ruiniren.“ (Wigand, Paderborn S. 133).

Dass aber auch bei der sofortigen Abschichtung aller Familienmitglieder sich eine Rückkehr von den festen Braut-

---

[203]) Die Abfindung nach Bruder- und Schwestertaxe oder „geschwisterlichem Werte“ gilt namentlich: in Schleswig-Holstein (Paulsen S. 346), im Gebiete des bayrischen Landrechts (Gagern S. 12, Sörgel S. 15 ff.), im Gebiete des Bamberger Landrechts (Gagern S. 19 ff.), im Schwarzwald, (Motive Vorbemerkung zu Art. 83 ff.), in den Rheinlanden (nach den bei Sommer, Rheinland Bd. II mitgetheilten Urkunden; vgl. auch Urtheil des Amts Bilstein bei Sommer, Westfalen S. 35 ff.).

[204]) Vgl. Marchet S. 1313 ff.

schätzen zu der billigen Bemessung nach Lage des einzelnen Falles vielfach vollzogen hat, geht z. B. für Bayern aus den Fickschen Untersuchungen mit vollster Deutlichkeit hervor. Ueberall wird dort die doppelte Rücksicht auf die Kräfte des Hofes und auf die Bedürfnisse der Abfindlinge betont. Ganz in alter Weise wird gesagt, dass zuerst daran gedacht wird, dem Uebernehmer das Forthausen zu ermöglichen; zu zweit kommt das Bedürfniss der Abfindlinge in Betracht, allerdings nur deren Gesammtbedürfniss, nicht wie früher das des Einzelnen, da meist der Einzelne nicht mehr gesondert abgeschichtet wird. Immerhin wird so sehr die Lage des einzelnen Falles berücksichtigt, dass sämmtliche Berichterstatter vermerken, allgemeine Taxgrundsätze aufzustellen, sei fast unmöglich.[205]) Die Berechnungsgrundsätze sind also heute in Bayern fast genau die alten wererechtlichen. Ob sonst die Grundsätze des Wererechts so lebendig sind, dass der Hoferbe immer noch als der einzige Erbe gilt, oder ob die Miterben wirklich Civilerben eines eigenartigen Werthes sind, liesse sich erst entscheiden nach einer noch viel eingehenderen Untersuchung der thatsächlichen Erbgewohnheiten, als sie vorliegt. Vielfach wird die alte Anschauung noch bestehen.[205a])

Was die Berechnung der Abfindung nach den Höfegesetzen anlangt, so erfolgt sie durch einfache Theilung des Verkaufswerthes des Gutes. Der Verkaufswerth wird gewonnen durch Capitalisirung des Ertrages, wie er in der Grundsteuermutterrolle angegeben ist. Dabei wählt man aber absichtlich einen zu niedrigen Multiplikator, so dass der zur Theilung gelangende Verkaufswerth hinter der Wirklichkeit zurückbleibt, und der Anerbe so bevortheiligt wird. Bevor übrigens der ermittelte Verkaufswerth ausgeschüttet wird, werden die dinglichen Schulden von ihm in voller Höhe abgezogen.[206]) Soviel

---

205) Die Belege werden weiter unten gegeben werden.

205a) Wenigstens übernimmt der Gutsübernehmer auch heute noch alle Schulden, selbst die Currentschulden (Fick S. 272/273 Text und Anm. 1). (Schrift. d. V. f. S. Bd. 58 S. 177 und 313 [Aus Oesterreich]).

206) Gesetz für Hannover und Lauenburg § 15 ff., für Westfalen § 17 ff., für Brandenburg § 13 ff., für Schlesien § 14, für Schleswig-Holstein § 14 ff.

über die Berechnungsart der Höfegesetze; Einzelheiten darüber zu bringen muss um so mehr den monographischen Behandlungen dieser Gesetze überlassen bleiben, als jene Einzelheiten bei den verschiedenen Gesetzen sehr von einander abweichen.

Ausser nach dem Massstabe ist aber bei Erörterung der Berechnung von Brautschätzen auch danach zu forschen, welcher Zeitpunkt ihrer Bemessung zu Grunde zu legen ist. Wenn nämlich der Vater gestorben ist und der Sohn verlangt noch nicht gleich seine Abfindung, sondern bleibt noch vorerst im Hofe und tritt erst nach Jahren mit seiner Forderung hervor, so hat man die Frage aufgeworfen, ob dann der Zeitpunkt des Todes oder der des gestellten Zahlungsbegehrens massgebend ist. Nach altem Recht kann die Antwort nicht zweifelhaft sein. Hier ging ja die Abschichtung nicht schon beim Tode des Vaters vor sich, sondern die Kinder blieben trotz desselben ruhig in dem gemeinschaftlichen Familiengute sitzen und sonderten sich erst aus, wenn sich Gelegenheit zur Selbstständigmachung bot. Erfolgte die Abfindung aber erst im Bedürfnissfalle, so handelte es sich bei ihr gar nicht um die Frage „was ist der Hof zu dieser oder jener Zeit werth?“, sondern darum „wieviel ist dem Abfindling nöthig, und zwar jetzt zur Zeit der Festsetzung des Geldes?“ [207])

Diese Regel gilt heute noch da, wo man noch nicht vergessen hat, dass zum Verlangen nach Ablage eigentlich nur das Bedürfniss befuge und der Tod des Vaters erst in zweiter Linie komme, wo man deshalb zwar diesen Tod unter die Gründe jenes Verlangen zu stellen aufnimmt, aber die Fälligkeit der Abfindung nicht ohne Weiteres von ihm ab datirt, vielmehr erst von da an berechnet, wenn sie wirklich begehrt wird, sei es wegen des Erbfalles, sei es wegen der Verheirathung etc. Wo man dagegen die Festsetzung der Abfindungen gleich beim Todesfalle obligatorisch macht und das Stehenlassen derselben unter Verbleiben des Abfindlings im Hofe als Stundung ansieht, muss man den Augenblick des Erbanfalls zum massgebenden Zeitpunkte machen.

---

[207]) So Koken S. 49.

Es kann nicht geleugnet werden, dass die erste Weise zwar dem Geiste und Sinne des Bauernrechts gemässer, gleichwohl aber die zweite in Wirklichkeit die häufigere ist. Dies kommt daher, weil die Regierungen ihren Beamten zur Pflicht machten, die Erbtheilungen gleich beim Todesfall abzuwickeln, wie denn auch heute noch die Auseinandersetzungen sofort nach dem Tode des Erblassers vorgenommen zu werden pflegen. Wo dies aber nicht geschehen ist, wo vielmehr die Geschwister in alter Weise zunächst miteinander weiter leben, und erst später einzeln, ein jeder bei seiner Selbstständigmachung, ihre Ablage begehren, da hindert nichts den alten Satz anzuwenden. Im Uebrigen ergiebt sich, dass überall der Zeitpunkt der Festsetzung und nicht der Zahlung entscheidend ist; erfolgt die Festsetzung, wie jetzt üblich, beim Erbanfall, so gilt dieser Moment; erfolgt sie später, so hat die Berechnung auf die spätere Zeit Rücksicht zu nehmen.[208])

Es kann aber auch vorkommen, dass die Abfindung vor dem Tode des Bauern bestimmt wird, nämlich bei einer Gutsüberlassung. Auch hier entscheidet zunächst der Augenblick der Festsetzung. Denn der Bauer bestimmt, — wie man auch über den Charakter dieser Gutsüberlassung denken mag, — doch in rechtsgültiger Weise, dass seine Kinder in einer gewissen, auch für die Zukunft giltigen Weise, sich in das Gut zu theilen haben, und er geht dabei natürlich von dem augenblicklichen Werthe aus. Allein wenn die Sache vor den Richter kommt, so wird sie ganz anders. Sie kann an ihn nur gelangen, wenn die väterliche Theilung auf ihre Richtigkeit zu prüfen ist wegen Nachgeburt von darin übergegangenen Kindern oder wegen angeblicher Verletzung des Pflichttheils. Dabei ist dann zu bedenken, dass der Vater lediglich die Absicht hatte, seine **künftige** Beerbung zu regeln, wenn auch durch ein schon jetzt realisirtes Gebot. Er hat also selbst den Zeitpunkt seines künftigen Todes im Auge, seine Bestimmungen beziehen

[208]) Den Zeitpunkt der Auseinandersetzung lässt entscheiden Busch (S. 129/130); den Zeitpunkt der Erbschaft halten nicht nur regelmässig, sondern grundsätzlich für massgebend: Frank S. 66 und Scholz S. 85.

sich auf diesen, und es ist deshalb durchaus angemessen, wenn ihre Nachprüfung auch auf diesen Zeitpunkt Rücksicht nimmt.[209])

Bei der Nachprüfung auf Grund des Pflichttheilsrechts ist ferner noch zu erwägen, dass hier der Augenblick des Todes um so mehr entscheiden muss, als da erst von Pflichttheilsrechten und deren Verletzung die Rede sein kann. Der Richter hat also in diesen Fällen jedenfalls den Zeitpunkt der Erbeserledigung zu Grunde zu legen.

Nach den Höfegesetzen ist die Frage nach dem Zeitpunkte, welcher der Berechnung der Abfindung zu Grunde gelegt werden muss, sehr einfach erledigt. Da nach ihnen die Feststellung der Abfindung nichts ist als eine gewöhnliche Erbtheilung, so gelten die allgemeinen civilrechtlichen Regeln über die Zeit, welche für solche Theilung massgebend ist, auch für die Abschichtung der Hofkinder.

§ 24.

Bei der Frage nach Erwerb und Fälligkeit der Abfindung haben die früheren Schriftsteller viel mit den römischrechtlichen Begriffen des dies cedens und dies veniens gearbeitet. Als dies cedens nahm man den Todestag des Vaters an, als dies veniens den Zeitpunkt, wo die Auszahlung der Ablage verlangt werden konnte,[209a]) den man vielfach, um die Hofeskräfte zu schonen, erst spät nach dem Todesfall ansetzte. Vom heutigen Standpunkte aus, wo die Abfindungen regelmässig schon beim Tode des Bauern festgesetzt zu werden pflegen, lässt sich gegen jene Lehre nicht viel einwenden; vom Standpunkte des strengen Weresystems aus aber ist sie nicht richtig. Die Abfindung ist die Mitgabe beim Austritt aus der Hausgenossenschaft. Fällig wird sie deshalb unter allen Umständen erst bei diesem Aus-

---

[209]) So Koken a. a. O. Die Festsetzung der Abfindungen durch den abtretenden Bauern habe nur „exemplificativen" Werth. — Schlechthin den Zeitpunkt der Uebernahme lassen entscheiden Stobbe Bd. V S. 404, Wigand, auch Pfeiffer S. 267 ff. (doch mit dem Zugeständniss, dass die Praxis oft die abweichende Ansicht vertreten habe), endlich Scholz S. 121 ff.

[209a]) So besonders Scholz § 15 in sehr scharfsinniger Ausführung.

tritt;[210]) der Tod des Vaters, eigne Verheirathung oder sonstige Selbstständigmachung des Abfindlings, sie alle bilden wohl einen Grund, die den Abfindling zu jenem Austritt berechtigen, aber da sie ihn nicht zu dem Austritte zwingen, da er vielmehr ruhig in der Were weiter verbleiben kann, so tritt die Fälligkeit der Abfindung doch erst mit jenem Austritte ein.[211]) Vorher haben die Abfindlinge zwar auch ein Recht, aber nur das Recht, eine Abfindung zu erhalten, nicht die Befugniss auf eine bestimmte Summe. Ihr Recht ist deshalb ähnlich, ja gleichartig dem Erbrechte vor dem Erbanfalle.

Wenn man dies festhält, so lösen sich spielend viele Fragen. Es herrscht unter den ältern Bauernrechtslehrern lebhafter Streit darüber, ob die beim Abscheiden des Hofbesitzers zwar festgestellte, vom Abfindling jedoch noch im Hofe stehengelassene Abfindung zu verzinsen sei. Gewöhnlich schliessen die Rechtslehrer jede Verzinsung aus. Sie setzen dabei gewöhnlich voraus, dass der Abfindling noch im Hofe wohnen bleibt, und compensiren dann gegen den Unterhalt, den er geniesst, seinen Zinsanspruch. Und man wird ihnen hier zustimmen müssen; denn wenn auch die Annahme, es werde compensirt, nicht zutrifft, da der im Hofe verbleibende Abfindling auch Dienste leisten muss, und man hiergegen den gewährten Unterhalt aufzurechnen hat, so ist eben die Nichtverzinsung der Abfindungen bis zum wirklichen Austritte des Abfindlings einfach eine noch giltige Consequenz des Wererechts, nach welchem vorher eine eigentliche Stundung gar nicht vorliegt und erst jener Austritt die Abfindung fällig, und damit verzinslich macht.

Ist dagegen der Austritt in Wahrheit schon beim Tode des Hofbesitzers erfolgt, hat damals schon der Auszuradende das väterliche Haus verlassen und seinen Theil nur aus anderen

---

[210]) So Beseler Bd. II S. 872; Wigand, Paderborn § 74 ff.; Peiffer S. 267; Frank S. 54 ff.; Frommhold, Anerbenecht S. 49; Attest der Lippeschen Regierungskanzlei von 1743 bei Führer S. 79/80.

[211]) Die Zahlung der Abfindung schiebt denn auch die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller bis zur wirklichen Ausgutung hinaus: Stobbe Bd. V S. 404, Grefe § 64; Runde S. 206, Puchta S. 37 u. a. m. — Anderer Meinung natürlich (vgl. Anm. 209*) Scholz S. 118 f. und § 58.

Gründen noch nicht ausgezahlt erhalten, so ist auch nach dem Wererecht die Abfindung fällig geworden, es handelt sich um wahre Stundung, und es müssen demgemäss Zinsen bezahlt werden.[212] Es soll jedoch nicht verschwiegen werden, dass einzelne Landesordnungen in Verkennung der die Unverzinslichkeit bewirkenden Rechtsgedanken und in beschränkter Rücksicht auf die möglichste Entlastung des Anerben diesen Fall mit dem vorigen über einen Kamm geschoren und die Ablagen schlehthin für zinslos erklärt haben.

Mit der Fälligkeit der Brautschätze hängt auch die viel erörterte Frage ihrer Vererbung zusammen.

Wenn man sich an die Lehre vom dies cedens und dies veniens hält, so wird man nach dem Tode des Bauern, als dem dies cedens, die Ausradungen schlechthin vererben lassen, gleichviel ob sie schon ausgezahlt oder noch nicht einmal begehrt worden sind.[213] Mit dieser wirklich aufgestellten Behauptung der Theorie tritt nun die thatsächliche Uebung der Bauernkreise in lebhaften Widerspruch, die nach dem Satze „Was in der Were stirbt, erbt in die Were"[214] die Abfindung eines Kindes, das im Hofe verstorben ist, an den Hof zurückfallen lässt.

Die meisten Schriftsteller erkennen nun diesen Satz als in der Gewohnheit begründet an, mit seiner Rechtfertigung aber hapert es sehr; man beruft sich wieder auf die erforder-

---

[212]) Ebenso lassen die Verzinsung erst mit dem wirklichen Austritt beginnen: Stobbe Bd. V S. 404, Steinacker S. 553 f., Scholz S. 126, Führer S. 85.

[213]) So natürlich Scholz S. 40 f.

[214]) Dieser Grundsatz ist alt. Er wird noch heute von Beseler und Paulsen citirt. Er findet sich aber z. B. schon in einer Ehepakte von 1581: „Stirbt ein Kind, ehe es zur Bestade kömmt, das Geld soll dann dem Hause heimfallen und nicht auf die anderen gestorben sein." Ebenso Auseinandersetzung von 1652: „Uff Fall aber dieser Kinder einer mit dem zeitlichen Tode abginge ohne Leibsserben, sollen die anderen, damit diese Güter nicht allerdings in Abgangh gerathen, zum Erbe nicht zugelassen werden." Delbrücker Landurtheil von 1688: „Dass der Kinder, so für ihrer Bestattnus verstorben, Brautschatz der Dorfstette wieder anheimb fallen thete." Ebenso Delbrücker Landurtheil von 1734 (bei Wigand, Paderborn, Bd. 1, S. 112, Nr. 24).

liche Begünstigung des Anerben oder spricht auch hier von einer Aufrechnung der Abfindung gegen die vom Hofe geleistete Naturalverpflegung.[215]) Der wahre Grund aber ist ein anderer; er liegt im Werecht, darin, dass die Abfindung, wenn der Abfindling im Hofe stirbt, gar nicht fällig geworden ist. Dieser hat sich nämlich dann gar nicht vom Familienvermögen abgesondert, er ist im Gesammteigenthume mit seinem Bruder verblieben; dies consolidirt demnach in dessen Hand, denn ein Antheil, den der Verstorbene vererben könnte, ist ja gar nicht gebildet worden.[217])

Dieser Satz ist trotz aller Theorie von der Praxis und der Gesetzgebung treu bewahrt worden. Namentlich letzterer kam er durchaus gelegen bei ihrer Tendenz, den Anerben von jeglichen Auszahlungen, welche die Hofskräfte hätten schwächen können, zu befreien. Es konnte eine materielle Ungerechtigkeit bei ihm auch nicht unterlaufen.

Nur ferneren Erben nämlich, nicht etwa den Kindern oder der Ehefrau des Verstorbenen, konnte die Abfindung durch jenen Satz entzogen werden. Denn wie man sich erinnern wird, schied nach uralter germanischer Sitte der heirathende Hausgenosse, — und nur dieser konnte doch Frau und Kind haben — aus dem Hause aus. Mit diesem Austritt aber wurde ja die Abfindung fällig und entweder gezahlt, oder, wenn sie stehen gelassen wurde, so handelte es sich um die wahre Stundung einer festgestellten Schuld, die natürlich den Erben ebenso gezahlt werden musste wie dem Abfindling selber. Dieser Fall des Hinausschiebens der Brautschatzzahlung trotz Austritts muss eben hier wie überall von demjenigen, wo ein Austritt des Miterben gar nicht erfolgt, scharf geschieden werden. Das thun denn auch schon die Weisthümer. Denn während sie sonst die obenerwähnte Regel befolgen, führen sie für ersteren Fall aus: (Grimm III 105. § 24). „Wenn einem sein Brautschatz oder Kindestheil gelobet und nicht bezahlt und er ohne

[216]) Dieses Compensationsrecht kennt selbst Scholz a. a. O. S. 105, obwohl er sonst unbeschränkte Vererbung der Abfindungen zulässt.

[217]) In Folge des Satzes, dass es beim Gesammteigenthum ideelle Quoten nicht giebt (vgl. oben § 6 bei Anm. 55 ff.).

Kinder verstirbt, ob nichts desto weniger dem überbliebenen ehegatten der versprochene Brautschatz auszufolgen? Was gelobet ist, muss bezahlt werden". Ist aber ein Austritt gar nicht erfolgt, so ist auch kein Brautschatz „gelobet" worden.

Es darf nun nicht übersehen werden, dass heutzutage die Abfindung immer schon bei der Hofserledigung „gelobet" wird. Ihr Stehenlassen würde deshalb heute immer eine Stundung bedeuten. Gleichwohl sind die alten wererechtlichen Sätze über die Unverzinslichkeit und Unvererblichkeit der Ablagen von im Hofe verbleibenden, unverheiratheten Kindern durch die Praxis festgehalten, da sie, der alten Rechtsübung und -Ueberzeugung entsprechend, überdies auch die zweckmässigsten waren; und auch die Theoretiker haben sie, anknüpfend an die Lehre von der Kompensation gegen die Naturalverpflegung, nicht verworfen.[218])

Mit der Fälligkeit und der Stundung der Abfindungen hängt endlich auch der Streit um den „Beisitz" zusammen.

Es herrscht nämlich eine grosse Uneinigkeit darüber, ob der Anerbe befugt ist, einen Miterben, auch wenn dieser nicht will, auszuzahlen. Viele bejahen es, viele verneinen es, und letztere berufen sich auf das Recht des „Beisitzes".

Darunter versteht man die Befugniss, auf dem väterlichen Hofe gegen angemessene Arbeitsleistungen so lange zu ver-

---

[218]) Im Resultat übereinstimmend Stobbe S. 404 ff.; Wigand § 77; Delbrücker Landrecht bei Wigand, Paderborn III S. 82 ff.; Delbrücker Landurtheil von 1745; Pfeiffer S. 275 und die dort Citirten; Steinacker S. 555, Busch S. 151 ff.; Calenberger Meierordnung Cap. VI § 7; Hildesheimer Meierordnung § 24. Ueber das Lippesche Recht vgl. Führer S. 79/80. — Anderer Meinung sind und lassen schlechthin Vererbung der Abfindungen zu: Scholz a. a. O., Frank S. 56 und für das moderne Recht auch Frommhold S. 47/48. – Eigenthümlich ist das Osnabrücker Meierrecht: Stirbt dort ein Kind vor Auslobung seines kindlichen Theils, so fällt sein Theil nicht dem Anerben allein zu, sondern neben ihm auch den Geschwistern, welche noch nicht ausgelobt sind oder die Auslobung noch nicht angenommen haben. Es ist dies eine durchaus folgerichtige Consequenz des Gesammteigenthums zwischen den Erben und zeigt, wie lange sich dieses lebendig erhalten hat.

weilen und unterhalten zu werden, als man will.[219]) Es ist nun nach unseren früheren Darlegungen klar, dass jenes Recht einst in vollem Umfange bestanden hat; denn der Austritt aus der Hausgenossenschaft, die jene Unterhaltsberechtigung gewährt, war gänzlich frei. Nach dem Tode des Vaters konnte zwar jeder Hausgenosse die Grundtheilung verlangen, aber keiner konnte gezwungen werden, die von jener Grundtheilung so ganz verschiedene Abfindung anzunehmen. Wir haben aber gesehen, dass schon in den Weisthümern ein Zwang die Beradung anzunehmen, auftaucht. Später ist er, getragen von der Tendenz, den Anerben möglichst frei zu stellen, allgemein durchgeführt. Es liegt auch wohl in der Natur der Sache, dass der Anerbe nicht gehalten ist, Arbeitskräfte, die er auf seinem Hofe nicht beschäftigen kann, zu seinem und ihrem wirthschaftlichen Ruin auf dem Gute weiter zu ernähren.[220]) Aber wenn auch im allgemeinen dem Anerben das Recht der Abfindung gegeben ist, so ist doch nie gestattet worden, dass der Anerbe auch Unmündige mit einer Geldsumme — denn ohne baare Zahlung braucht kein Miterbe das Gut zu verlassen[221]) — fortschicken kann; vielmehr ist stets für sie der Vorbehalt gemacht worden, dass sie „ouch erzogen mugint werden, bis dasz sie alle zu iren jaren koment ungevahrlich“. (Vgl. oben Anm. 93). Nie ist auch die uralte schöne Pflicht des Hofes vergessen worden, dass er als das Familienvermögen die Zuflucht bildet für alle Schwachen und Kranken, ja auch für die Gesunden, wenn sie draussen Schiffbruch gelitten haben und alt und gebrechlich auf die Scholle der Väter zurückkehren. Und dies darf auch nicht vergessen werden. Denn hierin allein liegt die Rechtfertigung jener

---

[219]) Wir haben über dies Recht schon früher berichtet (§ 10 Anm. 94 und Text dazu und bei Anm. 99). Gesetzlich findet es sich z. B. Calenberger Meierordnung Cap. VI § 8, Hildesheimer Meierordnung § 22 und 23.

[220]) Zustimmend Stobbe S. 404.

[221]) Wäre er dazu gezwungen, so wäre er verpflichtet, dem Anerben eine eigentliche Stundung zu gewähren. Das hat aber niemand nöthig, denn solche Stundung ist, wie eben gezeigt, dem Bauernrechte fremd. Vor der Zahlung ist vielmehr der Austritt des Abfindlings noch nicht bewirkt, dieser darf deshalb im Hofe weiterarbeiten und weiterleben.

ausserordentlichen Bevorzugung des Anerben. Was soll sie, wozu dient die um jeden Preis geforderte Erhaltung des Gutes, wenn nicht eben diese Erhaltung geschieht im eigensten Interesse aller Familienmitglieder, weil ihnen das Hausgut in des Lebens Fährden und Nöthen den letzten Rückhalt bietet! In dieser Richtung gilt also noch heute das Recht des Beisitzes.[222])

In alle den vorstehend erörterten Fragen nach Fälligkeit, Erwerb, Verzinsung und Vererbung der Abfindungen stehen die Höfegesetze auf einem ganz anderen Boden. Nach ihnen ist ja die Absteuer lediglich ein Erbtheil. Sie wird deshalb erworben schon mit dem Tode des Hofsitzers, ist von diesem Augenblicke an vererblich und spätestens vom Zeitpunkt der Erbesauseinandersetzung an auch verzinslich. Beisitz gewähren die Höfegesetze natürlich auch nicht. Gleichwohl wirkt der alte Rechtszustand noch mächtig nach. Und wenn sich auch die Gesetze aus Rücksichtnahme auf die consequente Durchführung der von ihnen angenommenen Prinzipien nicht dazu haben entschliessen können, den alten Rechtszustand als den regulären aufrecht zu erhalten, so gestatten sie doch dem Vater, ihn durch letztwillige Verfügung wieder einzuführen. Die Gesetze ordnen nämlich ziemlich übereinstimmend an (Hannover § 19 Nr. 2. Brandenburg § 16 Nr. 2. Schlesien § 17 Nr. I. 2. Schleswig-Holstein § 23 Nr. 2): „Wegen Verletzung des Pflichttheils können nicht angefochten werden: Verfügungen des Erblassers, durch welche die Fälligkeit der Erbtheile der Miterben bis zu deren Grossjährigkeit unter der Verpflichtung des Anerben, die Miterben bis zu diesem Zeitpunkte angemessen zu erziehen und für den Nothfall auf dem Landgute zu unterhalten, hinausgesetzt wird.“ Ja die Landgüterordnung für Westfalen § 19 und namentlich diejenige für Cassel im § 22 haben sogar das alte Wererecht hinsichtlich des Beisitzes auch als gesetzliche Regel behalten.

---

[222]) Hiermit stimmen im Wesentlichen alle Schriftsteller überein. Besonders schön giebt unsere Auffassung wieder Puchta S. 36 f. Vgl. auch Wigand, Paderborn § 74 bis 76, Steinacker S. 553 ff., Scholz S. 105 bis 108, Führer S. 272 u. a. m. — Derartige „Unterschlupfsrechte“ sind noch heute in Bayern üblich, wie in den Fick'schen Schriften verschiedenartig zu lesen ist.

§ 25.

Nachdem wir uns so über Natur und Berechnung, Fälligkeit und Vererbung der Abfindung, und was damit zusammenhängt, unterrichtet haben, bleibt uns noch die Wirkung des Brautschatzempfanges zu prüfen.

Zunächst hinsichtlich der Schulden.

Die Schulden haften nach allen kultivirten Rechtsordnungen am Vermögen, sei es am ganzen, sei es, wie einst in Deutschland, am beweglichen. Nun haben wir gesehen, dass der Anerbe derjenige ist, der allein im Besitze des hinterlassenen Vermögens verbleibt; die anderen scheiden nach und nach aus ihm aus und erhalten darum auch nicht einmal Theile von ihm mit; denn was sie mitbekommen, ist ja nur Entgelt für den Verzicht auf dies Vermögen. Sonach kann auf die Miterben, da sie nichts von dem Vermögen empfangen, auch nichts von den mit ihm verknüpften Schulden übergehen; vielmehr hat diese der Anerbe als der einzige wahre Erbe zu zahlen.[223])

---

[223]) So schon Urtheil zu Sandwell (namhaftes Gaugericht unweit Münster) bei Grimm III 138, § 23: „Es will ein hausmann seiner dochter das erbe überlasszen, und dieselbe darauf bestatten; nun ist das erb etlicher massen in beschwer, wird also nach landrechte gefraget: ob die tochter samt ihrem verheiratheten manne dieselben beweisliche schulde anzunehmen und zu bezahlen schuldig? Darauf erkandt: Da der erbmann oder wehrvester seiner tochter das erb übergelassen, und nicht mehr dann leibes notdurft von dem erbe geniesset, als sey die tochter mit ihrem manne als itzigen wehrfester die ausstehenden glaubwürdigen schulde ohne beschwehr und beylage des vaters zu bezahlen schuldig". — So auch die Vorberathungen zur Paderborner Meierordnung bei Wigand, Paderborn § 92): „Wie es mit den elterlichen Schulden zu halten, ob sie dem Successor allein zur Last bleiben, die creditores paterni sich an ihn allein halten könnten und müssten? Die Negative stimme nicht mit der Observanz und der Successor habe gewöhnlich auch den grössten Vortheil der ganzen Erbschaft, da die übrigen Kinder nur mit einem Geringen in unzinsbaren Terminen ausgegutet würden." So auch schon Pufendorf, Observ. Bd. II obs. 33: „In determinanda autem dote illa . . . ratio allodii ineunda est, cavendumque, ne possessor praedii, quippe quem aes alienum quoque omne sequitur, nimis gravetur". Auch die meisten der modernen Schriftsteller schliessen sich dem an: Busch S. 144 ff. („So wurde im Widerspruche mit

So ist es bis zu den Höfegesetzen geblieben. Nach diesen, laut deren die Abfindung ja lediglich ein Civilerbtheil ist, liegt die Sache natürlich ganz anders. Hier sind auch die Abfindlinge wahre Erben und nehmen deshalb auch an den Schulden des Erblassers Theil, nach gemeinem Rechte pro rata, nach preussischem als Solidarschuldner.

Was die Wirkung der Abfindung auf das Erbrecht des Abgefundenen anlangt, so ist oben (§ 10 a. E.) bereits gezeigt, wie ihre Annahme anfangs den Verlust jeglichen Erbrechts herbeiführte, und wie sich dies allmählich zu einem Verluste des Erbrechts „bis auf den ledigen Anfall" abschwächte. Die Juristen der Receptionszeit haben daran nichts geändert. Im Gegentheil. Da ihnen nämlich der wahre Grund zu diesem Verluste des Erbrechtes entgehen musste, so knüpften sie bei ihren Deutungsversuchen an die Wahrnehmung an, dass jener Verlust seitens der Abgefundenen öfters durch ausdrücklichen Verzicht constatirt wurde (§ 23 bei Anm. 199). In Verkennung des Zusammenhangs sahen sie nun den Verzicht nicht als Folge, sondern umgekehrt als Ursache des Erbrechtsverlustes an und erklärten diesen aus dem Ständigwerden des Verzichtes. Aus diesem Grunde wendeten sie die Grundsätze über Verzichtleistungen an, „welche stricti iuris seyen und ultra expressa, und in dessen faveur sie geschehen, ja sogar ultra excogitata nicht zu extendiren".[224]) Infolgedessen liessen sie den Verzicht nur so lange eintreten, als diejenigen, zu dessen Gunsten er geschehen, d. h. der Anerbe oder Erben von ihm noch da waren. Damit war auf anderem Wege das System des „ledigen Anfalls" wieder erreicht, und dies ist heute geltendes Recht. Dies System aber bringt es in dem Falle, wo die Abfindung schon vor dem Tode des Vaters z. B. als Aus-

---

den Prinzipien des römischen Rechts selbst dritten Personen gegenüber nur der Anerbe, der den Hof mit Schuld und Unschuld übernahm, als der Repräsentant des ganzen Nachlasses behandelt"); Frank S. 51 (die oben im § 23 citirte Stelle) und S. 52; Puchta S. 102; Struckmann Beitrag 19 S. 88. — Anderer Meinung Scholz, obwohl sehr schwankend S. 25, 103, 123 und Wigand § 92.

[224]) Urtheil des O. A. G. zu Celle vom 6. Febr. 1728 bei Runde, Interimswirthschaft.

steuer gezahlt ist, mit sich, dass der Ausgegutete bei dem wirklich erfolgten Tode des Bauern nichts mehr fordern kann.[225]) Daher die grosse Aehnlichkeit der Abfindung mit dem Erbtheil, obgleich sie ein solcher streng genommen nicht ist; daher auch die alte Verwechslung dieses Surrogates des Erbtheiles mit diesem selbst.

Nach den Höfegesetzen kann natürlich von einer solchen Wirkung der Abfindung keine Rede sein. Als wahrer Erbtheil äussert sie dort nur diejenige Wirkung, welche die Annahme jedes anderen Erbtheils hat. Die hannöversche Landgüter-

---

[225]) Und gerade hierin liegt die eigentliche Bedeutung des Satzes. Denn dass die Abfindlinge von der Erbschaft ihres Vaters zugunsten des Anerben ausgeschlossen werden, wenn die Beradung nach dem Tode des Vaters erfolgte, ist ohne weiteres klar. — Zu den im § 10 citirten Belegen sei hier noch beigefügt ein Zeugniss über die im Jahre 1708 in der Grafschaft Hoya bestehende Praxis: „Auf Anfrage, ob in hiesigem Amte hergebracht, wann Eltern ihre Höfe mit Consens des Gutsherrn übergeben, und die übrigen Kinder mit einem Erbtheil abgefunden werden, die Eltern aber ohne Testament oder andere letzte Willensdisposition versterben, dagegen an Barschaft und Mobilien, so im Hofe erworben, etwas nachlassen, dass die abgefundenen Kinder an solchem Nachlass pro quota participiren, oder ob solcher an den Hof wieder zurückfalle: Gebe ich hiermit zu wissen, dass sowohl im Amte Syke als auch im hiesigen Amte es also bisher gehalten worden, dass dergleichen Nachlass . . . dem Besitzer der Colonie allein verbleibe und die abgefundenen Kinder davon nichts bekommen, wie ich denn auch nicht ermangelt, mich solcher wegen bei den benachbarten Aemtern zu Westen und Bruchhausen zu erkundigen, welche in solchen Fällen gleiche Observanz mit dem Amte Syke und Hoya haben, zweifle auch nicht es werde dergleichen in den beiden Grafschaften Hoya durchgehends hergebracht sein“ (vgl. Pufendorf, observationes, Bd. II obs. 33). — Vgl. auch Weisthum von Bökendorf bei Wigand, Paderborn Bd. 1, Delbrücker Landrecht Cap. 2 § 9, ebenda. — Das System des ledigen Anfalls haben von neuern Schriftstellern Stobbe S. 405 ff., Grefe Bd. II S. 207 ff., Steinacker S. 551, Frank S. 54 und 66 ff., Frommhold S. 45, Struckmann Beitrag 9, Führer S. 59 ff. (mit Belegen aus der Praxis), im Wesentlichen auch Scholz S. 120 ff. — Vgl. über die ganze Frage die eingehenden Erörterungen bei Pfeiffer S. 276, wo auch die Meierordnungen citirt werden, von denen einige das starre Prinzip des gänzlichen Erbverlustes erhalten, die meisten aber das Prinzip des ledigen Anfalls angenommen haben (z. B. die Calenberger Meierordnung Cap. VI § 4). — Ueber die ältere Praxis, die mit unserer Ansicht übereinstimmte, vgl. die Urtheile des O. A. G. in Celle bei Pufendorf, Observ. Bd. I obs. 83 und Bd. IV obs. 87).

ordnung jedoch hat noch eine Erinnerung an die alte Wirkung der Ausradung hinsichtlich der Schulden, wenn sie im § 16 bestimmt: „Die Erbschaftsschulden sind zunächst auf das ausser dem Hof nebst Zubehör vorhandene Vermögen anzurechnen. Insoweit sie durch dieses Vermögen nicht gedeckt werden, sind sie von dem Anerben als Schuldner allein zu übernehmen.“ Weiter noch geht das Lippesche Höfegesetz, nach dem der Anerbe principaliter allein alle Schulden zu tragen hat und die Miterben für dieselben nur aushilfsweise pro portione hereditaria und nur bis zum Belaufe des Empfangenen haften.

§ 26.

Es springt in die Augen, dass die bäuerliche Art das Erbe zu theilen, wie wir sie an uns haben vorüberziehen lassen, mit den Grundsätzen des römischen und modernen Pflichttheilsrechts in lebhaften Widerspruch treten muss.

Dass hier das Bauernrecht stärker ist als die fremde, dem deutschen Wesen aufgepfropfte Satzung, ist schon durch den geschichtlichen Verlauf ohne weiteres klar. Denn das Anerbenrecht hat sich entwickelt in Zeiten, wo vom heutigen Pflichttheilsrechte noch nichts bekannt war. Als dieses dann mit dem römischen Rechte nach Deutschland gebracht wurde, stand das Anerbenrecht schon als ein gewaltiger, in der Tiefe des deutschen Rechts- und Wirthschaftslebens wurzelnder Baum da, der schon einem Sturme trotzen konnte. Allerdings war dieser über das nationale Wesen hereinbrechende Sturmwind so furchtbar, dass er noch kräftigere Bäume geknickt hat; aber das Pflichttheilsrecht gerade konnte dem deutschen Rechtsgedanken nicht gefährlich werden. Denn trotz seines römischen Ursprungs ist es nicht im Widerspruche mit deutschen Anschauungen recipirt worden; im Gegentheil, wie Gierke treffend ausgeführt hat,[226]) ist es gerade nur darum aufgenommen, weil es der Erhaltung deutschen Rechtes diente, indem manche „Reste der familienrechtlichen Gebundenheit des Eigenthums sich in den Rahmen des römischen Pflichttheilsrecht geflüchtet“ haben.

---

[226]) Gierke, Erbrecht im ländlichen Grundbesitz S. 27.

Gleichwohl machten die Gerichte in der Zeit ihres stärksten Romanisirens, im 16. und 17. Jahrhundert, bei Bestätigung bauerrechtlicher Erbtheilungen oft den Vorbehalt, „dass die Legitima gewahrt bleibe";[227]) aber später, als die germanistische Strömung stärker wurde, ging man allgemein von dem Prinzipe aus, dass das Anerbenrecht als particulare Satzung das gemeine Pflichttheilsrecht breche. Diese Lehre musste durch den oft-erwähnten Hang der Gesetzgebung jener Zeit nach möglichster Begünstigung des Anerben nur noch befördert werden. Die Landesordnungen haben deshalb die Abfindungen oft bis zur völligen Vernichtung des Pflichttheilsrechtes herabgedrückt.

Im Anfange dieses Jahrhunderts aber, als man daran ging, das Anerbenrecht wissenschaftlich zu bearbeiten, es mit dem übrigen Rechte zu verbinden und in dessen System einzufügen, suchte man auch nach einer Möglichkeit, Anerbenrecht und Pflichttheilsrecht zu vereinen. Und man fand sie auch. Das gewöhnliche Pflichttheilsrecht ist der unentziehbare Anspruch auf eine Quote des Nachlasses. Ganz ebenso gestaltete man das bäuerliche Pflichttheilsrecht, nur dass man diese Quote nach den besonderen bauerrechtlichen Grundsätzen berechnete, wonach stets die Fortführung der Hofwirthschaft gesichert bleiben muss. Und zwar gab man die Pflichttheilsklage sowohl dem Anerben, wie den Abfindlingen. Diese konnten damit zu niedrige Brautschätze anfechten, jener zu hohe. Wie deshalb das gewöhnliche Notherbrecht den Anspruch auf den gemeinrechtlichen Erbanspruch wahrte, so schützte dies neue bäuerliche den Anspruch auf den nach bäuerlichen Grundsätzen jedem Miterben gebührenden Antheil; der Unterschied lag also nur in der Berechnung des Pflichttheils, nicht im Begriffe.[228])

---

[227]) Vgl. die oben citirte Entscheidung von Lyncker und die zahlreichen Entscheidungen bei Carpzov a. a. O.

[228]) So Steinacker S. 252 Anm. 6, Busch S. 130 ff., Scholz S. 50, S. 135 ff. In der Praxis hatten namentlich die braunschweigischen Gerichte Gelegenheit sich mit dieser Frage zu beschäftigen. Sie haben den von uns vertretenen Standpunkt gebilligt. Vgl. Scholz S. 50 Anm. 2 und Oberlandesgericht Braunschweig am 29. April 1841 bei Steinacker a. a. O. — In der abweichenden Berechnungsart des Pflichttheils liegt ein Doppeltes. Die Miterben können nur anfechten, wenn ihr Ausgesetztes kleiner ist, als

Damit hatte schon das alte Recht den Standpunkt erreicht, den die Höfegesetze heute einnehmen, wenn es gilt, sich mit dem Pflichttheilsrechte auseinanderzusetzen. Sie greifen in dasselbe ein, ja es war sogar ihre ausgesprochene Absicht, es zu beschränken; aber sie beschränken es auch nur hinsichtlich der Berechnung des Pflichttheils. Es soll seiner Bemessung nicht der gemeine Werth der Erbschaft zu Grunde gelegt werden, sondern derjenige, welcher nach den besonderen höferechtlichen Bestimmungen bei einer Erbtheilung massgebend sein würde, d. h. der in der von uns gekennzeichneten Weise kapitalisirte Ertragswerth.[229])

Es sei bemerkt, dass auch die Gutsüberlassungsverträge diesem bäuerlichen Pflichttheilsrechte unterworfen sind. Das ist klar, wenn man sie, wie wir, als vorausgenommene Erbesregulirung ansieht. Jedoch auch wenn man sie anders erklärt, z. B. als Kauf, so ist die Anfechtung doch als inofficiosa donatio möglich, da der Kauf, soweit er erheblich hinter dem wahren Werthe des Gutes zurückbleibt, eine Schenkung darstellen würde. Dass der Anerbe vollends auch zu hohe Abfindungen anfechten kann, ist noch weniger zweifelhaft. Es bietet sich ihm hierzu die römische querela inofficiosae dotis ja sozusagen von selbst dar. Nur die Begrenzung der Inoffiziosität einer dos ist auch hier das Abweichende vom gemeinen Rechte. Gerade für den Fall der Festsetzung der Abfindungen durch Altentheilsvertrag haben denn auch die Schriftsteller vornehmlich die Anwendbarkeit des Notherbrechts erörtert.[230]) Denn für den

---

ihre, möglicherweise erheblich unter dem gewöhnlichen Pflichttheile zurückbleibende, Aussteuer. Der Anerbe dagegen kann anfechten, auch wenn ihm sein gemeiner Pflichttheil unbeschwert geblieben ist. Denn da er nach Bauernrecht mehr zu verlangen hat als diesen, so ist sein bauerrechtlicher Pflichttheil verletzt. — So auch die angeführten Schriftsteller.

[229]) Hannover § 18; Westfalen § 22, Brandenburg § 15, Schlesien § 16, Schleswig-Holstein § 22, Cassel § 29.

[230]) So namentlich Busch a. a. O. Selbstverständlich ist, dass diese sogenannte querela inofficiosae donationis seu dotis nicht gleich beim Abtritt des Vaters auf das Altentheil, sondern erst bei seinem Tode angestrengt werden kann, wie Busch treffend ausführt. — Vgl. Steinaker a. a. O., Scholz a. a. O.

gewöhnlichen Fall, wo die Brautschätze nach dem Tode des Vaters unter Mitwirkung eines Beamten bestimmt werden, nahm man gerade wegen der Mitwirkung dieses Rechtskundigen an, dass grobe Verletzungen des Pflichttheils nicht mit unterlaufen würden.[231])

§ 27.

Die zur Sicherung des Anerbenrechts gegebenen Rechtsmittel sind die allgemeinen erbschaftlichen.

Der Anerbe fordert sein Gut mit der Erbschaftsklage, ebenso die Miterben ihre Abfindungen. Auch die gemeinrechtlichen vorläufigen Sicherungsmittel des Erbschaftsbesitzes, das remedium ex lege ultima C. VI, 33 und das interdictum quorum bonorum, sind durchaus zulässig.[232]) Wollte man dagegen das Anerbenrecht als gesetzliches Legat auf eine universitas von Sachen auffassen, so wären für den Anerben natürlich nur die Rechtsmittel der Legatare gegeben. Für das Höferecht trifft diese Theorie zu, da dort der Anspruch des Anerben nur ein gesetzliches Legat ist, wie oben dargethan wurde. Da es sich um ein Prälegat handelt, würde gegen die Miterben auch das iudicium familiae herciscundae zustehen. Natürlich kann der Anerbe wie jeder Erbe auch die einzelnen Sachen mit der Singularklage verfolgen und die rei vindicatio erheben, nach den Höfegesetzen jedoch nur dann, wenn ihm, wie nach dem hannöverschen Gesetz, das Gut sofort anfällt.

---

[231]) Manche schlossen in diesem Falle sogar die Anfechtung ganz aus (so Scholz S. 64 ff.), weil durch das Handeln des Beamten die Auseinandersetzung obrigkeitlich confirmirt werde. Das ist nicht richtig. Denn bekanntlich kann auch ein von einem Beamten aufgenommenes Testament angefochten werden. Keinen anderen Charakter hat die Aufnahme oder Protocollirung der Erbauseinandersetzung. Haben allerdings die Abfindlinge die Auseinandersetzung genehmigt, so kann wegen dieser Genehmigung zunächst nicht die Pflichttheilsklage erhoben werden. Ist die Genehmigung aber in der schuldlos irrthümlichen Meinung erfolgt, die Auseinandersetzung sei so, wie sie der Beamte vorgenommen, die gesetzliche, so kann die Genehmigung selbst wegen Irrthums und dann folgeweise auch die Abfindung angefochten werden.

[232]) Busch S. 151 (er lässt das Recht auf Abfindung durch Verjährung der Erbschaftsklage erlöschen). Scholz S. 100, 134. —

Inwieweit die Pflichttheilsklage gegeben ist, haben wir schon erörtert.

Lebhafter Streit herrscht aber in dem Falle, wo die Abfindungen durch Altentheilsvertrag festgesetzt sind, darüber ob die Miterben dann ein Klagerecht auf diese Abfindung haben, und welches sie haben.

Die strengen Vertreter der Ansicht, welche die Gutsüberlassung als Kauf ansieht, sprechen den Abfindlingen hier jegliche Klage ab, da der Kauf als einfacher Vertrag nur Rechte zwischen den unmittelbar Contrahirenden, dem Vater und dem Anerben, erzeuge und für die anderen Kinder res inter alios acta sei.[233]) Aber wenn irgendwo, so ist es hier mit den Händen zu greifen, dass die Gutsüberlassung ein Kauf nicht ist und nach dem eigenen Willen der Contrahenten nicht sein kann. Denn wie kann der abtretende Vater, der sein Haus möglichst genau zu bestellen wünscht, beabsichtigen, seinen jüngeren Kindern jegliches feste Recht gegen ihren Bruder zu entziehen! Nein, er will auch diese durchaus sicher gestellt wissen; er will, dass nicht nur er auf Zahlung des Geldes dringen könne, sondern dass jene gleichfalls dazu im Stande sind, auch wenn er selbst nicht mehr über die Ausführung des Vertrages zu wachen vermag. Deshalb muss er darauf ausgehen, ihnen ein selbstständiges und eigenes Klagerecht zu gewähren; und der Anerbe muss, um den Vortheil der Gutsübergabe einzuheimsen, sich dieser Absicht fügen, so dass also in der That der beiderseitige Vertragswille auf jenes selbstständige Klagerecht der Miterben abzielt.

Die Praxis hat es denn auch mit geringen Schwankungen stets zugestanden. Sie hat sich dabei zum Theil auf die Auffassung des Leibzuchtvertrages als eines Vertrages zu Gunsten Dritter gestützt. Aber diese Stütze war schwach, da es ja bis zum bürgerlichen Gesetzbuche bekanntlich selbst sehr ungewiss war, ob Verträge zu Gunsten dritter diesen ein eigenes Recht gewähren. Am besten vereinbar mit allen praktischen Consequenzen zeigt sich deshalb auch hier wieder die Lehre von der successio antecipata. Denn

---

[233]) So namentlich Puchta S. 116 ff.

wenn die Gutsabgabe lediglich eine vorausgenommene Erbregelung ist, so ist der Anspruch der Miterben mit dem Erbanspruche identisch. Sie fordern deshalb ihre Abfindungen mit den erbrechtlichen Rechtsmitteln. Dass der Anspruch inhaltlich auf die im Auszugsvertrage normirte Summe beschränkt ist, rührt daher, weil der Vater ja das Recht hat, den Erbtheil durch Testament oder divisio parentum auf eine bestimmte Summe zu begrenzen, und dies Recht unter Bauern schon beim Zuge auf die Leibzucht durch den Altentheilsvertrag wie durch ein Testament ausüben darf. Wem eine erbrechtliche Klage bei Lebzeiten des Erblassers ungeheuerlich erscheint, wer sich mit dem Gedanken nicht befreunden kann, dass der Auszügler durch seinen Abtritt gewissermassen sich selbst zum bürgerlichen Tode verurtheilt (vgl. oben bei Anm. 187), der mag den Altsitzer, so lange er lebt, allein über die Ausführung seines Vertrages wachen lassen, aber nach dessen Tode kann auch er den Miterben die selbstständige Klage nicht weigern.

Ob neben diesen Klagen zur Sicherung der bauerrechtlichen Ansprüche noch besondere Mittel gegeben sind, namentlich ob die Miterben einen dinglichen Anspruch an das Gut wegen ihrer Abfindung haben, d. h. ob diese eine Reallast ist, darüber besteht unter den Sachkundigen grosse Uneinigkeit.[234])

[234]) Als Reallast behandeln die Ablagen: Wigand, Paderborn § 72; Runde S. 206 ff.; Busch S. 147. — Eigenthümlich ist die Ansicht Steinackers. Er sagt Anm. 2 auf S. 551): „Den Abzufindenden kömmt bis zu ihrer Befriedigung ein aus dem Miteigenthume hervorgehendes dingliches Recht am Gute zu, welches sich unter andern auch durch den Vorzug der Erbgelder im Concurse oder eigentlich durch das ihnen darin gebührende Separationsrecht äussert.“ Danach würde also auch der nach dem Tode des Vaters auf dem Hofe seines Bruders fortlebende Abfindling bis zu seinem wirklichen Austritt und bis zur Zahlung der Abfindung Miteigenthümer des Hofes bleiben. Das stimmt ausgezeichnet zur alten Stellung des Abfindlings als Gesammthänders am Familiengute, aus dem ihn erst der Austritt entfernt. Aber wir haben oben festgestellt, dass allmählich der Anerbe von vornherein zum Alleinerben und alleinigen Eigenthümer gestempelt wurde Die Ansicht trifft also nicht mehr zu, sie ist aber ein Zeugniss dafür, wie lebendig noch die Anschauungen vom Miteigenthum der Hausgenossen fortwirken. — Für die Höfegesetze, wo — mit Ausnahme des hannöverschen Gesetzes — die Miterben wieder zunächst auch das Gut erben und ihr Miteigenthum daran dann erst bei der Auseinandersetzung an den Anerben abtreten, trifft allerdings die Steinackersche Ansicht bis zur Auseinandersetzung zu.

Wir können die Abfindung nicht für eine Reallast halten.[235]) Sie ist, wenn auch kein Erbtheil, so doch ein Ersatz dafür. So wenig nun der Erbtheil Reallast wäre, so wenig ist es auch die Abfindung; sie stellt vielmehr lediglich eine persönliche Schuld des Anerben und nur des Anerben dar. Dass sie noch durch Hypothek besonders versichert und so dinglich werden kann, ist ja klar. Aber das Concursprivileg, das sie früher unabhängig davon in einigen Theilen Deutschlands hatte, ist durch die Concursordnung aufgehoben.

Die Gefahr, welche diese Ablehnung des dinglichen Characters der Ablagen für die Miterben heraufbeschwört, die Gefahr, dass der Anerbe durch Verkauf des Gutes sie um ihre Abfindungen bringe, wurde in früheren Zeiten dadurch gehoben, dass der Anerbe das Gut überhaupt nicht verkaufen oder per successionem singularem veräussern durfte. Seine Universalsuccessoren mussten aber als Erben seiner Schulden auch die Brautschätze auszahlen. So war praktisch doch jeder Gutsinhaber Schuldner der Abfindung, wie er es bei einer Reallast gewesen wäre, und durch diesen Umstand haben sich selbst Männer wie Wigand dazu verführen lassen,[236]) für die Brautschätze Reallastcharakter in Anspruch zu nehmen.[237]) Und auch heute sind praktisch die Abfindungen meist dingliche Schulden, da sie fast stets hypothekarisch versichert zu werden pflegen.[238])

Einige Höfegesetze haben denn auch in sehr zu billigender Weise diese praktische Regel zur gesetzlichen erhoben und die Ablagen wenigstens insoweit für dingliche Schulden erklärt, dass sie einen Pfandrechtstitel dafür gewähren. (Westfalen § 20, Schleswig-Holstein § 20, Cassel § 23, Braunschweig § 11).

---

[235]) Ebenso Stobbe Bd. V S. 407.

[236]) Denn nichts anderes als die Verpflichtung des Sohnes und Universalsuccessors zur Zahlung der Abfindungen erweisen die Stellen der Meierordnung und das Delbrücker Landurtheil, auf welche sich Wigand a. a. O. beruft. — Auf die in den Besitz des Hofes gelangenden Universalsuccessoren beschränkt die Zahlungsverpflichtung auch Frommhold S. 47.

[237]) Stellenweis auch die Praxis. Vgl. darüber Stobbe Bd. V S. 407.

[238]) Der Nachlassrichter nimmt stets den Antrag auf, die Erbgelder hypothekarisch eintragen zu lassen und übersendet sogar von Amtswegen die betreffenden Verhandlungen mit dem Ersuchen um Eintragung.

§ 28.

Die Gründe, aus welchen das Recht des Anerben und das auf Abfindung erlöschen, sind dieselben, welche die Vernichtung jedes anderen Erbrechts herbeiführen: Enterbung, Verzicht, Klageverjährung, für das gemeine Recht auch Unwürdigkeit.[239])

Sowohl für die Abfindungen wie für das subjektive Anerbenrecht haben aber die Eigenthümlichkeiten des Bauernrechts noch besondere Erlöschungsgründe geschaffen. Für die Abfindung ist dies nur der in seinen Folgen schon erörterte Tod in der Were; das subjektive Anerbenrecht geht noch in zwei besonderen Fällen verloren: durch Ausheirathen auf einen anderen Hof und durch Unfähigwerden zur Landwirthschaft.

Die Ausheirath brachte, wie wir schon wiederholt betont haben, ja ursprünglich den Austritt aus der Hausgenossenschaft und damit den Verlust jeglichen Rechtes am väterlichen Hofe mit sich. Dies verlor sich später im allgemeinen; allein für den gedachten Fall der Ausheirath auf einen anderen Hof blieb die alte Sitte in beschränktem Umfange lebendig. Regierungen, Gerichte und Rechtslehrer nämlich setzten zwar die übrigen Erben gegen den Anerben rücksichtslos hintenan; allein sie, welche die uralten Grundlagen dieser Benachtheiligung nicht kannten, hatten dabei doch gewissermassen stets ein schlechtes Gewissen, das nur durch die Rücksicht auf das Staatswohl übertäubt werden konnte. Dieses konnte nun nie dafür sprechen, einem Sohne, der durch Ausheirath einen anderen Hof bereits gewonnen hatte, noch den väterlichen zu billigen Bedingungen hinzuzugeben; vielmehr schien es fördersamer, auch diesen mit einem tüchtigen Bauern zu besetzen. So wurde die alte Sitte, welche solche Söhne vom Hofe aus-

---

[239]) Vgl. Busch S. 151 ff., Scholz S. 129 (Die Verjährung ist immer nur die dreissigjährige der Erbschaftsklage. Von einer zehnjährigen, deren Anwendbarkeit Scholz erörtert, kann gar keine Rede sein. Die von Scholz dafür citirte l. 1 Cod. si adversus creditorem passt gar nicht hierher), Struckmann S. 90 ff. und Beitrag VII, wo die Folgen des Verzichts in einer im Wesentlichen auch noch heute zutreffenden Weise behandelt werden, worauf verwiesen werden kann.

schloss, mit Freuden begrüsst und der Anerbe lediglich aus dem Kreise der im Hofe verbliebenen Kinder entnommen, der Ausgeheirathete aber übergangen, auch wenn er sonst der Anerbe gewesen wäre. Die Abfindung dagegen verlor er nicht mehr.[240]) Hatte er sie allerdings schon vorher — und das geschah ja regelmässig bei der Verheirathung — erhalten, so war er auch aus diesem Grunde vom Hofe ausgeschlossen, da er dadurch ja auf alle Ansprüche an denselben „bis auf den ledigen Anfall" verzichtet hatte.

Was die Unfähigkeit zur Landwirthschaft anlangt, so wird sie von allen Schriftstellern als ein Verlustgrund des subjektiven Anerbenrechts aufgeführt; die Gründung dieser Lehre auf das Hofrecht und das Interesse der Gutsherrschaft an der tüchtigen Besetzung des Hofes ist aber, wenn auch nicht ganz verfehlt, so doch nicht tiefgreifend genug. Die Regel stammt vielmehr noch aus den Zeiten, wo der Grund und Boden von der Gemeinde verliehen wurde. An Unfähige erfolgte diese Verleihung nämlich niemals; solche waren deshalb von selbst ausgeschlossen. Denn es ist ein durchaus landrechtlicher, damals entstandener und noch bis heute verfolgbarer Gedanke, dass der Besitz von Grund und Boden nur Tüchtigen gewährt werden soll, da er nicht nur Rechte verleiht, sondern auch schwere Pflichten auferlegt gegenüber der Gesammtheit, welcher aller Boden eigentlich gebührt. Zudem ist die Stellung des Grundbesitzers eine obrigkeitliche. Noch heute ist auf seinem Besitzthum jeder selbst die Polizei; auf grösseren Ländereien wird der Grundbesitzer sogar staatlich als Obrigkeit anerkannt; welche Fülle von öffentlichen Befugnissen vollends er früher hatte, hat Gierke in seinem Genossenschaftsrecht eingehend dargelegt. Aus allen diesen Gründen hatte der Grundbesitzer eine halbe Beamtenstellung und darum durfte keiner ein körperlich oder geistig siecher oder unehrlicher Mann sein, ebensowenig wie irgend ein Beamter dies sein konnte.

---

[240]) So Scholz S. 123, Struckmann, Beitrag 9, Steinacker S. 550. Vgl. auch Calenberger Meierordnung Cap. V, § 3: „Die mit einem Hofe nicht versehenen Kinder oder Anverwandten haben jedoch vor denen, die auf andere Höfe geheirathet, ein Vorzugsrecht."

Das Interesse der Grundherrschaften hat dann später zur Erhaltung dieser Sätze allerdings viel beigetragen. Allein die Grundherrschaften haben hier wie sonst nicht anderes gethan, als dass sie sich an die Stelle der alten Markgenossenschaften setzten, und die öffentlichen Interessen, deren Wahrung bisher jenen obgelegen hatte, zu ihrem eigenen Vortheil verfolgten, um schliesslich selbst wieder diese Wächterschaft an das gemeine Beste des modernen Staates abzugeben.[241])

Nach den Höfegesetzen gelten die vorerwähnten allgemeinen Erlöschungsgründe; von den besonderen bauernrechtlichen haben sie in beschränkter Weise den Tod in der Were (vgl. oben § 24) und die Unfähigkeit aufgenommen. Wenigstens zielt es auf letztere ab, wenn z. B. § 11 des Brandenburgischen Gesetzes bestimmt:

> „Kinder, welche zur Zeit der Erbtheilung wegen Geisteskrankheit oder Verschwendung entmündigt sind, sowie Kinder, welche eine Verurtheilung zur Zuchthausstrafe und zugleich zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erlitten haben, stehen den übrigen Miterben nach.“ (Aehnlich Westfalen § 13, gleichlautend Schlesien § 11.)

Neben diesen Erlöschungsgründen haben aber gerade die Höfegesetze für ihren Geltungsbereich einige neue geschaffen. Es sind dies eigentlich nur mittelbare Verlustgründe der hier betrachteten subjektiven Befugnisse; denn sie betreffen in erster Reihe das Ruhen des objektiven Anerbenrechts. Wenn aber der ganze Complex der höferechtlichen Rechtsnormen nicht in Anwendung kommen kann, so fallen damit auch die daraus fliessenden und darauf fussenden subjektiven Befugnisse fort.

---

[241]) Die wirthschaftliche Tüchtigkeit des Anerben fordern sämmtliche Meierordnungen: Delbrücker Landrecht von 1757 Cap. 2 § 4: „Da aber der Anerbe presshaft, . . . so fällt das Erbrecht auf den unmittelbar vorhergehenden Sohn“. Delbrücker Landurtheil von 1734: „ . . . wenn der jüngste Sohn capabel wäre, dem Hofe vorzustehen . . .“ Calenberger Meierordnung § 8 „Alle Erbfolge in Meiergüter setzt voraus, dass der neue Wirth der Stelle gehörig vorzustehen, mithin die davon abzutragende Gefälle und zu leistende Prästanda abzuführen im Stande sei“ u. a. m. — Von neueren Schriftstellern vgl. besonders Stobbe Bd. V, S. 375 ff., Pfeiffer S. 218 ff., Runde S. 16, Frank S. 9, Frommhold S. 39.

Solches Ruhen des objektiven Anerbenrechts mit allen seinen gekennzeichneten Folgen tritt nun ein:

1) wenn das Landgut kein Landgut mehr ist, d. h. „wenn seine Gebäude zur Zeit des Todes des Erblassers mit einem den Grundsteuerreinertrag übersteigenden Nutzungswerthe zur Gebäudesteuer angesetzt sind", oder wenn es zur Zeit des Todes wegen Veränderungen im Umfange nicht mehr eintragungsfähig wäre;

2) wenn der Erblasser bei seinem Tode nicht mehr allein Eigenthümer ist.[242])

§ 29.

Im letzten Paragraphen des dogmatischen Theiles kommen wir endlich dazu zu prüfen, wie die ehelichen Güterverhältnisse auf das Anerbenrecht einwirken.

Es ist dies eine hervorragend wichtige, im Leben überaus häufig vorkommende Frage, zugleich aber auch eine der schwierigsten. Und sie lässt sich nicht anders von einem richtigen Standpunkte aus betrachten, als wenn man auf die gesammte historische Entwicklung des ehelichen Güterrechts zurückblickt.

Die Geschichte des ehelichen Güterrechts ist überaus streitig. Der Verfasser aber ist durch eingehende Studien, deren Wiedergabe er sich leider mit Rücksicht auf den schon zu sehr angeschwollenen Umfang der Arbeit versagen muss, zu der Ueberzeugung gelangt, dass allein Huber in seiner bereits vielfach angezogenen Schrift und Heusler mit der ausgezeichneten Darstellung des ehelichen Güterrechts, die er in seinen Institutionen (Bd. II S. 292 ff.) giebt, das Richtige getroffen haben. Es ist staunenswerth, wie diese beiden Männer, offenbar ohne sich mit den anderen arischen Rechtsordnungen näher beschäftigt zu haben, lediglich aus ihrem genialen Verständnisse für den Geist des deutschen Rechtes heraus diejenigen obersten Prinzipien aufgefunden haben, deren Richtigkeit ein Blick auf die sonstigen ältesten arischen Zustände ausser allem Zweifel stellt.[242a])

---

[242]) Hannover § 21. Westphalen § 25, Brandenburg § 18, Schlesien § 18, Schleswig-Holstein § 24, Cassel § 31.

[242a]) Heusler nimmt nie auf Huber Bezug, citirt seine Schrift auch nicht. Es muss deshalb angenommen werden, dass er sie nicht gekannt

Wir haben oben (§ 7) schon einiges über die ursprüngliche Stellung der Frauen mitgetheilt; es verdient aber wieder und wieder hervorgehoben zu werden, dass auch die Ehefrau in die Hausgenossenschaft des Mannes eintritt, aus ihrer alten aber ausscheidet.[242b]) Da alles Recht ursprünglich nur aus der Zugehörigkeit zu einer Hausgenossenschaft folgte, so liegt die juristische Bedeutsamkeit jenes Satzes auf der Hand.[243]) Es ist der Ruhm Hubers und Heuslers, ihn zuerst ausgesprochen und damit den Schlüssel für die gesammte rechtliche Behandlung der Ehefrau in alter Zeit gefunden zu haben.

Das Wenige, was die Ehefrau in die Ehe mitbrachte, fiel deshalb, da sie als Hausgenossin kein eigenes Vermögen haben konnte, in das Familienvermögen, also in die Verwaltung und später in das Eigenthum des Mannes.[243a]) Sie erwarb dagegen wie alle Frauen das Recht auf Unterhalt, auf den Beisitz in dem Hausgute der neuen Familie. Ein Theilrecht hatte sie nicht, wie es ja Weiber ursprünglich überhaupt nicht hatten. Für die ältesten Zeiten ist deshalb durchaus richtig jene uralte römische Regel, welche gewiss noch in arische Zeiten hinaufreicht, dass eine richtige Ehefrau filiae loco stehe.

An dieser Stellung der Ehefrau rüttelten zwei Momente. Zunächst war es die Preisgabe des alten Verbots der Wiederverheirathung der Wittwen.[244]) So lange dies bestand, war zu einer Ausdehnung der Frauenrechte kein Anlass; der Beisitz in den Gütern bis zum Tode genügte völlig allen Ansprüchen. Als aber die Wittwen wieder heirathen durften, musste die

---

hat und selbstständig auf seine Theorie gekommen ist. Wenn aber zwei bedeutende Männer selbstständig auf den gleichen Gedanken kommen, so ist das ein starker Beweis dafür, wie sehr eine tiefgehende Forschung auf ihn hindrängt.

[242b]) Huber S. 29.

[243]) Die römische capitis deminutio minima der Haustochter bei Eintritt in eine manus-Ehe ist auch so eine Consequenz davon. In einem Augenblick ist die Tochter in keiner Hausgenossenschaft, also rechtlos.

[243a]) Huber S. 22 ff.

[244]) Ueber das einstige Bestehen dieses Verbotes vgl. Heusler a. a. O. Ueber die gleichartige Rechtslage bei den Indern vgl. Leists citirte Werke. Das Bestehen gleicher Gewohnheit bei den Römern beweist die noch später bestehende sacrale Benachtheiligung der wiederheirathenden Wittwe.

Frage auftauchen, ob nicht auch ihnen, die doch filiae loco standen, bei ihrem dann erfolgenden Wiederaustritte aus dem Hausvermögen eine Mitgabe aus demselben oder ein Theilrecht gebühre, wie es den Töchtern allmählig gewährt war.[245]) Man sieht, wohin diese Rechtsentwicklung trieb; sie musste wie bei der Tochter zur Theilung des gesammten[245a]) Hausgutes, gleichviel ob es von Mann oder Frau herrührte, zwischen letzterer und den Kindern führen und der Frau, die ja filiae loco stand, sogar ein unbedingtes Vorrecht vor den ferneren Verwandten geben.

Diese naturgemässe, aus den alten Rechtsprinzipien folgende Entwicklung des ehelichen Güterrechts, die, soweit sie das Theilrecht betrifft, erst dadurch möglich war, dass Weiber grunderwerbsfähig wurden, — diese Entwicklung wurde merkwürdigerweise gerade wieder durch die neue Grunderwerbsfähigkeit der Weiber gekreuzt. Die Voraussetzung zu jener Entwicklung war ja, dass die Frau ihr gesammtes Eingebrachtes dem neuen Hausvermögen zu Eigen hingab. Sie hätte demgemäss auch die Liegenschaften, die sie jetzt einbringen konnte, hingeben müssen. Dem arbeitete jedoch der von der ehemaligen Unfähigkeit der Frauen zu Grundbesitz noch festgehaltene Gedanke des Stammgutes entgegen, demzufolge die den Frauen mitgegebenen Güter hinterfällig blieben.[245b])

War aber infolgedessen die Frau nicht fähig, ihr gesammtes Vermögen dem neuen Hause zu widmen, so wurde sie auch nicht Hausgenossin. Gerade wie bei den Römern trat also mit der fortschreitenden Rechtsfähigkeit der Frauen eine Lockerung des ehelichen Bandes durch Erschütterung der Hausgenossinnenstellung der Frauen ein; und das Resultat war auch hier wie da der Ausweg, dass die frühere gänzliche Vereinigung des Mannes- und Frauenvermögens in eine auf Zeit für die Dauer der Ehe verwandelt wurde.[246])

---

[245]) Vgl. über dies allmähliche Aufkommen eines Theilrechts namentlich Kohler „Die Gewohnheitsrechte des Pendschab" und: Derselbe „Indisches Ehe- und Familienrecht" in Ztschr. f. vgl. Rechtswissenschaft Bd. 3.

[245a]) Huber S. 24 und 33.

[245b]) Huber S. 52.

[246]) Denn trotz der rechtlichen Verschiedenheiten hat doch sachlich das römische Dotalsystem mit der deutschen Verwaltungsgemeinschaft

Diese beiden Entwicklungstendenzen, Gütereinheit und Gütertrennung, ringen nun miteinander, und es entstehen infolgedessen die wunderlichsten Mischformen. Welcher der Sieg beschieden war, wurde, wie Heusler treffend ausgeführt hat, im Einzelnen wohl vielfach durch wirthschaftliche Umstände bestimmt. Im Grossen ist aber auch hier die Rechtsbildung nicht von der Zweckmässigkeit, sondern von den in der Volksseele treibenden uralten Rechtsgedanken bestimmt worden, denn es ist ein stetes, langsames, aber unaufhaltsames Vordringen der Gütergemeinschaft zu beobachten. Und dies ist, — gerade wie die Vorliebe vieler heutiger Rechtslehrer für die Gütergemeinschaft, welche der Innigkeit des ehelichen Lebens am gemässesten sei, — einfach darauf zurückzuführen, dass die Gütergemeinschaft nichts ist als die auch der Frau gegenüber vollständig bewirkte Durchführung des Gedankens der Hausgenossenschaft, der von jeher und noch heute tief im Rechtsbewusstsein der Deutschen wurzelt.

In der Gütergemeinschaft tritt die Frau in das Hausvermögen des Mannes ein; sie verliert deshalb das Sondereigen an ihrem Eingebrachten; dafür erhält sie Gesammthandberechtigung an dem ganzen neuen Familiengute. Bei kinderlosem Tode eines Elterntheils schliesst deshalb der Ueberlebende kraft der Gesammthand alle anderen Erben aus, wie es der Spruch besagt: „Längst Leib, längst Gut“.[247]) Bei bekindeter Ehe stehen Eltern und Kinder als Hausgenossen in

---

überaus viel Aehnlichkeit, wie sich denn auch in der heutigen Behandlung die Unterschiede zwischen beiden Güterarten oft nahezu verwischen.

[247]) Dieser Satz ist also keineswegs der Grund des Erbrechts des Ueberlebenden bei unbekinderter Ehe, indem dies sich etwa aus dem Ständigwerden jenes Satzes als gewohnheitsrechtlicher Niederschlag gebildet hätte, sondern umgekehrt ist die ständige Wiederkehr des Satzes eine Folge jenes feststehenden Erbrechts. Gegen die Schrödersche Methode, viele Rechtsbildungen als gewohnheitsrechtlichen Niederschlag von Verträgen hinzustellen, ist überhaupt zu bedenken, dass die Verträge vielfach das Gewohnheitsrecht nicht schufen, sondern ihrerseits durch das Gewohnheitsrecht in ihrem Inhalt bestimmt wurden. Vgl. z. B. den Leihebrief von 1620 bei Struben, Befestigtes Erbrecht u. s. w., Anlagen: „... soll sonsten der Hof nach dieser alten Gewohnheit und Landgebrauch bei den männlichen Erben bleiben.“

einer Gesammthand; beim Tode eines Elterntheils erfolgt deshalb Consolidation im Kreise der Hinterbliebenen, welche zunächst meist noch ungetheilt fortleben oder aus den gesetzlichen Gründen zur Theilung schreiten. Der Massstab der Theilung ist begrifflich gleichgültig, überdies auch örtlich verschieden.[248])

Es ist sonach kein Zufall, wenn das Anerbenrecht zumeist mit der Geltung der Gütergemeinschaft zusammentrifft. Das Anerbenrecht ist ein Spross der Hausgenossenschaft; und wo diese besonders lebendig geblieben war, musste, wie wir sahen, auch die Gütergemeinschaft zum Durchbruch kommen.

Wir werden deshalb bei unserer Betrachtung des Verhaltens von Anerbenrecht und ehelichem Güterrecht gegeneinander zunächst die Gütergemeinschaft betrachten.

Dabei ist zu scheiden:

1) Es stirbt der Mann. Dann hat die hinterbliebene Frau — gleichviel ob das Gut von ihr oder ihrem Manne herrührt, — bei unbekindeter Ehe, wie schon erwähnt, das Recht, den Hof zu behalten.[248a]) Bei bekindeter Ehe hat sie zunächst den Beisitz in den Familiengütern, d. h. sie lebt mit ihren Kindern ohne Schichtung weiter als Leiterin des Hauswesens in sogenannter fortgesetzter Gütergemeinschaft. Falls sie sich nicht verheirathete, währte nach altem Recht dieser Zustand bis zum

---

[248]) Den grössten Unterschied bilden die Theilung nach Kopftheilen und die nach Hälften, wo die eine dem parens superstes, die andere den Kindern gebührt. Der Unterschied lässt sich aber auch aus den Sätzen der Gesammthand erklären. Die Kopftheilung ist das Ursprüngliche (vgl. oben Text zu Anm. 59 f.). Die Halbtheilung kam auf, als man vergass, dass die Kinder schon bei Lebzeiten des parens mortuus mit in der Gesammthand stehen. Man liess sie vielmehr jetzt erst bei dessen Tode einrücken, naturgemäss dann in dessen Theil. Dieser betrug die Hälfte, da er und der parens superstes bislang als alleinige Gesammthänder angesehen waren. Ein Beleg dafür ist es, wenn Heusler für das Gebiet der westfälischen Halbtheilung sagt: „Die Kinder wurden als ein Theil abgeschichtet, befanden sich also unter sich fernerhin in Gemeinderschaft.“ Die Ansichten, welche Heusler über die Entstehung der westfälischen Gütergemeinschaft im Einzelnen anführt, kann ich deshalb nicht theilen. Heusler erklärt jene auch im Widerspruch mit seinen eigenen sonstigen Prinzipien zu sehr aus äusseren Zufälligkeiten und zu wenig aus dem Wirken grosser Rechtsgedanken.

[248a]) Vgl. auch unten Anm. 253.

Tode der Frau. So setzt es schon die lex Thuringorum voraus, welche davon spricht, wie eine Mutter bei ihrem Abscheiden ihren Söhnen „terram dimittit".[249]) So halten es auch die Weisthümer, welche bestimmen: „Wär aber sach, das si liberben bi enander gewunnint, weders denn under inen abgät, so ist den kinden ligend und varent guot halbs gevallen, doch söllind die kind weder vater noch muoter weders lebet zum teil nit nöten, all dieweil es sich nit verändert (d. h. verheirathet) es wär denn sach, dass sie wüstlich hus hettint" (Grimm V, 197, ähnlich V, 198 und oft.)[250]) Es wird also hier der Eintritt des Anerbenrechts durch das eheliche Güterrecht bis zum Tode auch des zweiten Ehegatten hinausgeschoben. Später liess man das Anerbenrecht schon bei Grossjährigkeit des Anerben eintreten und verwies die Wittwe an Stelle des Beisitzes auf das Altentheil. Weiter aber wurde das Miteigenthum der Wittwe gar nicht berücksichtigt. Es wurde gerade wie das Miteigenthum der neben dem Anerben stehenden Kinder durch besondere Vortheile ersetzt: Dort durch die Abfindung, hier durch das Altentheil.

Mehr hatte die Wittwe von ihrem Eigenthume, wenn sie zur Wiederverheirathung schritt. Dann kam es zu einer wirklichen Auseinandersetzung. Sie wurde in der Regel dadurch bewirkt, dass die Wittwe und ihr auffahrender Mann Mahljahre erhielten, Interimswirthe wurden, wie dies oben ausgeführt.

Allein wenn der Anerbe schon zu alt war, so ging diese Art der Auseinandersetzung nicht mehr an. In welcher Art aber sie dann bewirkt wurde, darüber sind die Quellen merkwürdig schweigsam. Es wird dies einfach daher rühren, weil in Praxi jener Fall selten vorkam. Als Grenze für die Mahljahre galt das 25., ja das 30. Lebensjahr des Anerben. War er aber so alt, so stand seine Mutter gewiss schon in den Jahren,

---

[249]) Das kann nur auf den Beisitz gehen. Denn es sind nach der lex Thuringorum zu wahrem Eigenthum an Liegenschaften die Weiber noch unfähig. Vgl. Heusler Bd. II S. 298 ff.

[250]) Vgl. auch Weisthum von Remichau an der Mosel im Luxemburgischen (Grimm II, 248): „. . doch beheltnys dem lebenden man oder wybe, das er syne kinder myt derem gude unverdeilt zu im behelt bis an syn ende".

wo sie keine Lust mehr nach einer zweiten Heirath verspürte, und, wenn sie es gethan hätte, schwerlich den dazu gehörigen andern Theil noch gefunden haben würde. Gewiss wurden auch solche Heirathen durch die Volkssitte missbilligt, und deren Zwang war früher stark genug, auch die Widerstrebenden von derartigen Schritten abzuhalten.[251]) Später aber sind solche Heirathen sicher allmählig häufiger geworden, wie sie ja auch heute sich ereignen.

Die dann nöthige Auseinandersetzung konnte nun bei der Untheilbarkeit des Gutes nicht anders erfolgen, als dadurch, dass der Anerbe die Mutter oder diese ihn auszahlte; und zwar war das eine Grundtheilung und nicht eine dieselbe ersetzende Abfindung, da es sich ja nicht um die Entschädigung von einzelnen, nacheinander aus der Were ausscheidenden Hausgenossen, sondern um die sofortige völlige Auflösung der Were handelte. Dennoch war die Kraft der anerbenrechtlichen Grundsätze so stark, dass sie, wenn irgend möglich, nach Geltung rangen. Der Wittwe als Auszuscheidenden gegenüber waren sie nun schlechthin ausgeschlossen. Aber wenn umgekehrt die Wittwe den Hof übernahm, so ging es wohl an, dass die Kinder lediglich Abfindungen erhielten und die Wittwe gewissermassen selbst Anerbin wurde. So ist es namentlich in Westfalen, wo noch das heutige Höfegesetz Aehnliches im Auge hat, gewesen, sowie in manchen Gebieten der Provinz Hannover z. B. der Niedergrafschaft Lingen.[252]) Auch die Bestimmungen des § 10 und 17 des Brandenburgischen Gesetzes zielen trotz ihrer Unklarheit auf einen gleichen Zweck ab.

---

[251]) Z. B. nach dem Osnabrücker Eigenthumsrecht kann die Auseinandersetzung lediglich durch Vereinbarung von Mahljahren bewirkt werden. (Vgl. Struckmann Heft 1 S. 32 ff.). Ist diese nicht mehr möglich, so kann eben die Auseinandersetzung nicht erfolgen, die Wittwe bekommt keinen Heirathsschein, kann sich also nicht wiederverheirathen oder muss auf die Leibzucht abtreten (Struckmann, Beitrag XIX S. 105).

[252]) Vgl. die Verordnung über die bäuerlichen Verhältnisse in der niederen Grafschaft Lingen vom 9. Mai 1823 § 41 bei Rudorff, Hannoversches Privatrecht S. 162 ff., wo das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sehr eingehend behandelt wird. — Ueber Westfalen vgl. die dortige Landgüterordnung § 10 ff. Ebenso das neue österreichische Anerbengesetz bei Marchet S. 1333.

2) Die Frau stirbt.

a) Dann hat bei kinderloser Ehe der Mann wieder das alleinige Erbrecht.[253])

b) Bei kindergesegneter Ehe hat der Vater für den Fall der Nichtverheirathung den Beisitz bis zum Tode, und zwar hier schlechthin ohne Beschränkung durch die inzwischen eintretende Grossjährigkeit des Anerben.

Für den Fall der Wiederverheirathung wollen einige Schriftsteller dem Vater die Fortsetzung des Beisitzes oder der verlängerten Gütergemeinschaft nicht mehr gestatten, sondern ihn zu einer Auseinandersetzung gleich der Wittwe zwingen, indem er sich Mahljahre verwilligen lässt oder das Gut ganz übernimmt.[254]) Nun ist es allerdings ein Grundsatz des deutschen Rechts, dass bei der Wiederverheirathung, weil dadurch eine neue Hausgenossenschaft gegründet wird, mit der alten reine Bahn gemacht, sie gelöst und eine Auseinandersetzung erfolgt sein muss. Aber wo der Zweck dieser Auseinandersetzung, die Rechte der ersteheliehen Kinder am ersteheliehen Familien-

---

[253]) Im Grunde genommen ist es ja allerdings kein Erbrecht, sondern ein Uebernahmerecht auf Grund des Gesammteigenthums. Wenn wir es gleichwohl nicht als Uebernahme recht bezeichnen, so geschieht das deshalb, weil man dann glauben könnte, es existiere daneben noch ein Erbrecht der Blutsverwandten, welches sich in Abfindungen oder dgl. realisire. Solches giebt es nicht. Denn erstens ist ja gar nichts zu vererben da, weil der verstorbene Ehetheil kein eigenes Vermögen hatte, vielmehr nur einen Antheil an einer Gesammthand, welcher aber auch nicht einmal dem Erbgang eröffnet wird, da er nicht herrenlos wird, vielmehr dem Ueberlebenden accressirt bezw. consolidirt. Ferner haben ja aber die Erben des verstorbenen Ehegatten, wenn das Gut von ihm herrührt, ihr Erbrecht meist auch aus dem Grunde verloren, weil sie früher von dem Gute abgefunden worden sind. Das Uebernahmerecht ist aber auch praktisch mit einem Erbrecht ganz identisch, da der Uebernehmer durch Annahme des Gesammthandantheils in die ganze Rechtsstellung des Verstorbenen einschliesslich der Schulden eintritt. — Allerdings giebt es Rechte, in denen die Hinterfälligkeit der Liegenschaften noch so stark ist, dass diese der überlebenden Wittwe nur zur Leibzucht zufallen. Dies ist ein Zwischenstandpunkt auf dem von uns geschilderten Entwickelungsgange zur vollständigen Aufnahme der Frau in die Gesammthand des Hauses. Auf ihm sind die Rechte des Pendschab stehen geblieben. (Vergl. Kohler a. a. O.) Aehnlich die ofterwähnten Essenschen Hobsrechte.

[254]) So namentlich Struckmann a. a. O.

vermögen sicher zu stellen, auch bei Fortsetzung des elterlichen Beisitzes erreicht werden kann, da bildet die Verheirathung des Vaters keinen Grund, ihm die Leitung des Hauswesens zu entziehen. Dies ist der Fall in allen Gebieten des Verfangenschaftsrechts; denn durch dieses ist für Wahrung der Kindesrechte auch ohne Auseinandersetzung hinreichend gesorgt. Hier bleiben deshalb die Kinder mit dem Vater auch fernerhin ruhig sitzen und erst nach seinem Tode erfolgt die Sonderung der Vermögensmassen und die demnächstige Vertheilung nach Anerbenrecht, wobei das aus erster Ehe stammende Gut immer die ersteheliche Kinder erhalten.[255]) Wo dagegen das Verfangenschaftsrecht nicht bekannt ist, wie in Westfalen, da muss in der That eine Schichtung vor sich gehen. Gewöhnlich erhält auch hier der Vater Mahljahre verwilligt,[256]) oder er übernimmt, wie oben bei der Mutter ausgeführt, das Gut definitiv.

Soweit die Gütergemeinschaft. Was die Einwirkung der anderen Güterrechte anlangt, so kennen, wie schon betont, alle den Beisitz des überlebenden Elterntheiles und die Interimswirthschaft. Im Uebrigen gehen sie dem Anerbenrechte vor, so dass es nur eintritt, wenn nach den Güterrechten die Kinder zur Uebernahme des Gutes berechtigt sind.

Bei der Gütergemeinschaft dagegen kann man sagen, dass ihr das Anerbenrecht vorgeht oder doch so wenig mit ihr in Conflikt geräth, dass sein Eintritt durch sie nur zeitlich aufgeschoben wird. Nur für den einzigen Fall, dass eine Auseinandersetzung nach Mahljahren unzulässig ist, wird es aufgehoben; und auch da wird häufig der übernehmende Elterntheil gewissermassen zum Anerben erklärt.[257])

---

[255]) Dies Zusammenleben der ersteheliche Kinder mit dem wiederverheiratheten parens zeigen viele Weisthümer aus der Gegend des Verfangenschaftsrechts: z. B. Grimm II, 248; IV, 504; V, 197.

[256]) So in Osnabrück (stets nach Struckmann a. a. O.) Vgl. Anm. 251.

[257]) Von Schriftstellern vgl. über die Einwirkungen des ehelichen Güterrechts: Wigand, Paderborn § 65 (zustimmend), Grefe § 65 (dgl.), Scholz S. 90 (dgl.) — Ueber den alten, österreichischen Rechtszustand, der mit dem von uns geschilderten zusammentrifft, vgl. Marchet S. 1314/1315. Sehr eingehend und treffend behandelt das einschlägige Thema die Lippe'sche Verordnung über die Gütergemeinschaft, welche Führer S. 333 ff. mittheilt.

Nach den Höfegesetzen geht überall das Güterrecht dem Anerbenrechte vor. Dies tritt nur ein für den, der nach dem jeweiligen Güterrechte, zur Uebernahme des ganzen Vermögens berechtigt ist, seien dies die Kinder, sei es der überlebende Gatte. Wer im einzelnen Falle dieser Berechtigte ist, darüber schweigen die Höfegesetze; auch wir müssen deshalb auf die allgemeinen Regeln der ehelichen Güterrechte über diesen Punkt verweisen.[258])

Letztere sind beim Höferechte auch noch insoweit wichtig, als sie die Fähigkeit, ein Gut zur Landgüterrolle anzumelden, alteriren können. Hierüber haben Frommhold (Anerbenrecht S. 49 ff.), sowie die Commentare der Landgüterordnungen aber so eingehende Ausführungen gemacht, dass wir uns doch nur auf eine Wiederholung derselben beschränken könnten und deshalb auf jene Darstellungen Bezug nehmen.

---

[258]) Doch sei bemerkt: Vollständig auf den von uns geschilderten Standpunkt stellt sich das Cassel'sche Höfegesetz. Es giebt dem überlebenden Elterntheil unter allen Umständen den Beisitz (§ 24), auch bei Verwaltungsgemeinschaft (§ 25), eventuell gestattet es ihm auch, den Hof als Anerbe zu übernehmen. — An den Beisitz haben auch die übrigen Höfegesetze einen Anklang, indem sie ziemlich übereinstimmend anordnen: „Wegen Verletzung des Pflichttheils können nicht angefochten werden: 1) Verfügungen des Erblassers, durch welche dem leiblichen Vater das Anerben lebenslänglich, der leiblichen Mutter bis zur Grossjährigkeit des Anerben das Recht beigelegt wird, den Hof nebst Zubehör nach dem Tode des Erblassers in eigne Nutzung und Verwaltung zu nehmen, unter der Verpflichtung, den Anerben und dessen Miterben, letztere bis zur Auszahlung ihres Erbtheiles angemessen zu erziehen und für den Nothfall auf dem Gute zu unterhalten (Hannover § 19, Brandenburg § 16, Schlesien § 17, Schleswig-Holstein § 23). — Ueber die westfälische Landgüterordnung ist oben schon gehandelt.

Dritter Theil.

De lege ferenda.

§ 29.

So haben wir denn das Anerbenrecht, wie es geschichtlich geworden, und wie es heute noch lebt, an uns vorüberziehen lassen; es drängt sich uns deshalb die Betrachtung auf: „Was soll aus ihm in Zukunft werden?“

Es gab eine Zeit, wo man diese Frage erledigt glaubte. In den grössten deutschen Staaten hatte die Gesetzgebung mit jeglichen, auch dem ländlichen Sonderrechte aufgeräumt, und dem war auch das Anerbenrecht zum Opfer gefallen. Man hielt es für unmöglich, dass dies „überlebte Produkt mittelalterlichen Ständewesens“ je wieder auferstehe; es sollte für immer friedlich begraben bleiben.

Aber siehe da, die bäuerliche Bevölkerung wusste das grosse Geschenk, das man ihr mit dem „gleichen Recht für alle“ gemacht hatte, nicht recht zu würdigen. Zwar erschollen die Klagen noch nicht gleich; die Bewegungsfreiheit, welche derselbe Satz den Bauern gebracht hatte, war so werthvoll, dass daneben die Verschlechterung des Erbrechts in den Hintergrund trat, um so mehr als die Bevölkerung nach dem neuen Erbrecht doch nicht lebte, sondern ohne Rücksicht darauf ihre Schichtungen unter Lebenden und von Todeswegen nach der altbewährten Sitte vollzog. Allein allmählich kam der Zwiespalt zwischen Gesetz und Sitte doch zum Bewusstsein; mehr und mehr brachten missgünstige Familiengenossen die Erbtheilungsangelegenheiten an die Gerichte, und bei diesen erfuhr dann die staunende Bevölkerung, dass etwas ganz anderes

Recht sei, als was sie dafür hielten; mehr und mehr wuchs darum die Unzufriedenheit.

Der erste Schlag erfolgte in Hannover. Bis 1866 hatte hier Anerbenrecht zum Theil in sehr strenger Form gegolten. Nach der Annexion sollte auch dort nach preussischem Muster das bäuerliche Sonderrecht beseitigt werden. Dagegen erhob sich heftiger und nachhaltiger Widerstand. Gleichwohl waren die alten Anschauungen im preussischen Landtage noch so stark, dass immer noch an erster Stelle im Gesetz von 1874 ausgesprochen wurde:

„Auf die Beerbung der Eigenthümer von Bauernhöfen findet das sonst giltige Erbrecht Anwendung."

Dennoch eröffnete das Gesetz in dem Institute der Höferolle einen Weg, die altgewohnte Vererbungsart aufrecht zu erhalten. Und wie gross die Anhänglichkeit an diese war, beweist die Thatsache, dass trotz der Unzweckmässigkeit des Rollensystems zwei Drittel[260]) aller Hofbesitzer die Eintragung erwirkten.

Noch bezeichnender als dieses Vorgehen in Hannover, war es aber, wenn auch in den altländischen Provinzen Preussens sich die Bevölkerung gegen das geltende Erbrecht erhob. Denn die Hannoveraner hatten bis dahin das Anerbenrecht als gesetzliches Recht gehabt und wehrten sich nur gegen dessen Aufhebung. In den alten Provinzen aber hatte schon lange gewöhnliches Erbrecht gegolten, der Landmann hatte sich daran gewöhnen können und bisher auch nicht darüber geklagt. Deshalb war es ein vernichtender Schlag für die Anhänger der Gleichheit, sehen zu müssen, wie auch hier trotz alledem und alledem die Bauern ihren alten Rechtsvorstellungen treu geblieben waren und nun machtvoll deren Verwirklichung begehrten.

Es ist kein Wunder, dass der Ruf danach zuerst unter allen altpreussischen Provinzen aus Westfalen erscholl, aus der alten Hochburg bäuerlichen Rechts und Wesens. Der westfälische Bauernverein beantragte durch seinen Sprecher, den verstorbenen Abgeordneten v. Schorlemer-Alst ein bäuerliches Intestaterbrecht beim Landtage. Der Provinziallandtag stimmte

---

[260]) Vgl. H. Mayer, die Landgüterordnung für Westfalen, Einleitung.

dem mit grosser Majorität zu. Allein auch andere Provinzen folgten dem westfälischen Beispiel, namentlich die vormals Hessen-Casselschen Gegenden, ebenfalls langjährige Sitze des Anerbenrechts. Die Bewegung wuchs und wuchs, die Wissenschaft bemächtigte sich ihrer, die Regierungen veranstalteten Enqueten und erliessen Gesetze; die Collegien der landwirthschaftlichen Sachverständigen wie der Landwirthschaftsrath und die Agrarconferenz empfehlen das Anerbenrecht; selbst die Juristen stimmten ihm auf dem Juristentage von 1895 zu.

Seitdem ist die Frage nicht wieder zur Ruhe gekommen.[260]) Es ist aber zu bedauern, dass sie ausserhalb der gelehrten Welt von so gänzlich falschen Gesichtspunkten aus beurtheilt wird.

Man sollte es heute, wo die wirthschaftlichen Interessen so überwiegend sich geltend machen, für überjährt halten, wirthschaftliche und Rechtsfragen vom politischen Parteistandpunkte aus zu betrachten. Und doch ist dies gerade bei der Beurtheilung des Anerbenrechts immer nach Brauch. Namentlich sind es die links-liberalen Parteien, welche es mit ihrem „Programm“ unvereinbar glauben ein Anerbenrecht, sei es sonst noch so schön und gut, zu befürworten. Selbst liberale Zeitungen, an denen man sonst einen etwas wissenschaftlicheren

---

[260]) Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch hat allerdings, wie schon bemerkt, von dem Anerbenrecht keine Notiz genommen. Das Einführungsgesetz aber hat seine Annahme der Landesgesetzgebung vorbehalten, und wenn aus ihm auch die Normativbestimmungen gestrichen sind, welche das frühere Einführungsgesetz treffen wollte, so ist dies, wie aus den Erläuterungen des 2. Entwurfes hervorgeht, nicht etwa deshalb geschehen, weil man das Anerbenrecht geringer eingeschätzt hätte als bei dem ersten Entwurfe, sondern gerade umgekehrt darum, weil man sein Wesen mehr erkannt hatte, weil man einsah, dass die Schablone des Einführungsgesetzes in den meisten Gegenden der geschichtlichen Gestaltung zuwider sein würde, und dass das Anerbenrecht wichtig und stark genug sei, um so, wie es ist, aufrecht erhalten zu werden, ohne in das System des Gesetzes hineingepresst werden zu müssen. — Ueber die Geschichte der deutschen Agrarbewegung vgl. namentlich Miaskowski und Gierke, Erbrecht in ländlichen Grundbesitz; auch die meisten Commentare zu den Landgüterordnungen, so die von Schultzenstein und von H. Meyer, haben darauf bezügliche Einleitungen. Ueber Oesterreich vgl. das Referat von Chorinsky in Bd. 61 der Schriften des Vereins für Socialpolitik und auch Marchet.

Ton gewöhnt ist, wie z. B. die Vossische, vergessen, wenn es das Anerbenrecht gilt, alle höheren Gesichtspunkte und haben nur die eine Sorge, wie sie dem gläubigen Leserkreise die Verwerflichkeit dieses programmwidrigen Institutes möglichst drastisch vor Augen führen können.

Zu den erprobtesten Mitteln dieser Art gehört es, das Bild des Bauern heraufzubeschwören, der ein Dutzend Kinder hat, und dessen einer Anerbe darum in Wohlleben schwelgt, während die übrigen elf Kinder hungernd und frierend ins Elend ziehen. Glaubt man wirklich mit solchen lächerlichen Uebertreibungen eine so wichtige Frage wie die des bäuerlichen Grunderbrechts abthun zu können? Es sollte doch bekannt sein, dass man jede Sache ad absurdum führen kann, wenn man sie auf die Spitze treibt. Und die berühmte Geschichte von dem Bauersmann mit den zwölf Kindern ist doch eine recht starke Uebertreibung. Es mag ja hin und wieder Bauern geben, die soviel Nachkommen haben; aber mit solchen Ausnahmen kann der Gesetzgeber doch nicht rechnen. Die Statistik lehrt, dass der Landmann gewöhnlich nur vier Kinder hat.[261]) Darunter sind im Durchschnitt doch mindestens zwei Mädchen. Diese verheirathen sich oder finden sonst leicht Unterkunft, jedenfalls können sie in der Regel die Bewirthschaftung doch nicht übernehmen. Hierfür kommen gemeinhin nur zwei in Betracht; und da ist es doch nicht so schrecklich, wenn der eine gezwungen wird, abseits vom Hofe einen nährenden Lebensberuf einzuschlagen, wie dies übrigens in allen guten Bauernfamilien bisher schon längst üblich ist.

Ausserdem aber entspricht das uns vorgemalte Schreckbild noch in anderen Punkten nicht der Wirklichkeit. Wer die bäuerlichen Verhältnisse näher untersucht, dem erscheint es als bitterer Hohn, von dem schwelgenden Anerben und den hungernden Miterben zu reden. Selbst in den klassischen Anerbenländern, wo die Miterben nur eine geringe Abfindung erhalten, haben diese meist doch das bessere Theil erwählt. Bei den Berathungen des neuen Anerbengesetzes für Westfalen ist

---

[261]) Vgl. z. B. über die Verhältnisse in Lippe, einem echten und rechten Bauernlande: Meyer, Theilungsverbot S. 54.

z. B. mit Recht darauf hingewiesen worden, wie oft die jüngeren Söhne besserer Bauernfamilien sogar in den Gelehrtenstand eintreten. In der Sitzung des pr. Abgeordnetenhauses vom 23. Februar 1898 führte der Regierungscommissar sogar einen Fall an, wo ein mässiger Hof zwei Aerzte, zwei Bergbaubeflissene, einen Studenten und einen Musikprofessor ausgestattet hatte, während der Hofbesitzer keineswegs auf Rosen gebettet war. Mir selbst ist aus meiner Verwandtschaft und Bekanntschaft die Gepflogenheit vieler Bauern vertraut, ihre nicht auffahrenden Kinder Lehrer werden zu lassen, die zum Theil als Rektoren ein recht behagliches Dasein führen. Man sieht also, dass die „Enterbten" keineswegs immer die Reihen der Proletarier vermehren, wie behauptet wird. Selbst wenn sie aber Arbeiter werden, sind sie noch nicht so zu bedauern. Um z. B. die Lippeschen Verhältnisse zum Vergleich heranzuziehen, so werden die dortigen jüngeren Söhne oft Ziegelarbeiter. Schon vor hundert Jahren konnten diese sich manchen Luxus gestatten, den selbst der Grossbauer, wenn er neben Zinsen und Lebensunterhalt noch etwas zurücklegen wollte, nicht mitmachen durfte. Die früheren, dortigen Mandate gegen das Tragen feiner Tuche etc. sind zunächst gegen diese „Tagelöhner" gerichtet. Und auch heute ist es nicht anders;[262] vielfach lebt der „glückliche" Hofserbe für seine Arbeit auf dem Felde vom Morgengrauen bis zur sinkenden Nacht, für seinen Kampf mit der Ungunst des Wetters und des Marktes schlechter als die Miterben, die von solchen Zufälligkeiten nicht betroffen werden.[262a] Ja in Bayern, wo die Miterben durch das Anerbenrecht angeblich so furchtbar benachtheiligt werden, können sie sich nur Glück dazu wünschen, wenn sie nach der Schilderung unserer Politiker vom Hof „ins Elend ziehen" und Fabrikarbeiter werden müssen. Denn der Bauer hat es viel schlechter als sie. Die Berichte der jüngsten Agrarenquete in Bayern[263]

---

[262]) Vgl. Meyer, Theilungsverbot S. 92, 86 f. etc.

[262a]) Vgl. über die gleichen Verhältnisse in Mähren: Schriften des V. f. S. Bd. 75, S. 183.

[263]) Eine sehr gute, kurze Uebersicht über die Ergebnisse dieser Enquete giebt die „Tägliche Rundschau" in einer ihrer, auch sonst bedeutsamen, wirthschaftlichen Beilagen in No. 302 N. vom 25. Dec. 1895. Die

sind voll von Klagen über die jämmerliche Lebenshaltung der Bauern. Wenn, so heisst es dort, „ein einziger Fabrikarbeiter sich mit der Kost begnügen müsste, wie Dutzende von Bauern sie sich nicht anders gestatten können, so würden darüber alle Zeitungen voller Klage sein.“ Die Ernährung des Bauern wird sogar als eine solche bezeichnet, „die man in den meisten Gegenden für einen Hund niedrigster Sorte für zu schlecht halten würde.“

So kann man keineswegs sagen, dass der Hoferbe unbillig bevorzugt wird. Trotz aller scheinbaren Bevorzugung zieht er unter heutigen Verhältnissen immer noch das schlechtere Loos; und wenn die schöne Anhänglichkeit der Deutschen an den ererbten Grund und Boden, an das Familienheim nicht wäre, so könnte es bald geschehen, dass jeder lieber Abfindling als Anerbe sein möchte. Aber auch wenn die Verhältnisse sich bessern sollten, bleibt die Erzählung von den darbenden Miterben ein Märchen. Denn es darf nie vergessen werden, was wir schon wiederholt betont haben, dass die Miterben an dem Blühen und Gedeihen des Hausgutes, an der gesicherten Stellung des Hofannehmers selbst das lebhafteste Interesse haben, da sie eben nicht in die Fremde zu gehen brauchen, sondern Unterhalt auf dem Hofe fordern können und in Krankheit und Noth auf ihm eine Zuflucht finden.

Sonach wird es besser sein, wenn bei künftigen Besprechungen des Anerbenrechts das Gespenst des Bauern mit der grossen Nachkommenschaft unbehelligt bleibt. Aber selbst wenn die ganze rührende Geschichte nicht so in allen Punkten mit der Wirklichkeit in Zwiespalt träte, wenn sie dennoch Wahrheit wäre, so sind wir hart genug, elf Kinder zu Proletariern zu machen, damit wenigstens eines ein tüchtiger Mann bleibe; wir können nicht einsehen, wie es besser sein

---

folgenden Citate sind aus dieser Nummer. — Die Enquete liegt noch in zwei weiteren, mehr wissenschaftlichen Bearbeitungen vor. Die eine, für unsere Zwecke vielfach zu gedrängte, findet sich in Schmollers Jahrbüchern de 1896 S. 89 ff. Die andere steht in Band 73 der Schriften des Vereins für Socialpolitik S. 96 ff.

sollte, wenn alle zwölf Proletarier werden, was sonst unvermeidlich wäre.[263a])

§ 31.

Noch eine zweite doktrinäre Erwägung wird aber gegen das Anerbenrecht ins Feld geführt. Es ist das „gleiche Recht für alle“, dem das „Produkt des mittelalterlichen Ständerechts“ soll weichen müssen.

Was es mit „dem Produkt des mittelalterlichen Ständerechts“ auf sich hat, glauben wir im geschichtlichen Theil genugsam ausgeführt zu haben. Der Wahn ist gründlich zerstört worden; es ist gezeigt, wie das Anerbenrecht aus dem Bau der ältesten Familie, der die feste Grundlage auch für unser ganzes übriges Recht abgegeben hat, sich mit innerer Nothwendigkeit entwickelt hat. Allein auch das gleiche Recht für alle ist doch wohl nicht ein unbedingt erstrebenswerthes Ideal.

Das Recht soll die Lebensverhältnisse regeln. Es kann aber nicht schaffen; es kann nur sozusagen alle Hindernisse hinwegräumen. Es ist nun klar, dass die in den Lebensverhältnissen treibenden Kräfte sehr verschiedene Bedingungen ihrer Entfaltung haben. Es ist deshalb ebenfalls klar, dass der diese Entfaltung lediglich fördernde Gesetzgeber sie nicht alle überein behandeln kann. Eine Rechtsordnung, die lediglich auf die Bedingungen städtischen Lebens gestützt ist, wird dem Lande nicht förderlich sein, und umgekehrt. Man kann auch das Beispiel noch spezieller wählen. Gesetze, welche den besonderen Bedürfnissen der Industrie, des Handelsstandes, des Handwerks etc. genügen wollen, können nicht allgemein eingeführt werden. Es ergiebt sich also als das oberste Gesetzgebungs-Prinzip gerade nicht die Gleichheit, sondern das Suum cuique. Es gilt eben von den menschlichen Verhältnissen dasselbe, was auf die Menschen selbst zutrifft: „Wer die Gleichheit will unter den von Natur Ungleichen, der will den Widersinn.“ Allerdings

---

[263a]) Gleicher Ansicht Gierke, Beilagenummer 186 zur Münchener Allg. Zeitung S. 8 Spalte 1 und Agrarconferenz S. 230; v. Buch, Agrarkonferenz S. 181, Thiel i. Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 397.

sind die Menschen von Natur auch bis zu einem gewissen Grade gleich; so auch die menschlichen Verhältnisse; ein Grundstock gemeinsamer Rechtssätze wird deshalb auch auf alle passen, und namentlich werden dies diejenigen sein, welche ein Rechtsleben überhaupt erst ermöglichen. Darüber hinaus aber bleibt es bestehen: Wer durch das Gesetz den Lebensverhältnissen freie Bahn schaffen und sie nicht vernichten will, der muss ihre verschiedenen Daseinsbedingungen berücksichtigen. Es bleibt das Suum cuique.

So alt diese Regel ist, so wenig hat man sie beachtet; und doch liegt in ihr das A und das O aller Gesetzgebungskunst; viele der heutigen Schwierigkeiten finden in ihr eine Lösung.

Die Römer haben das römische Stadtrecht, das vorzugsweise Handelsrecht war, auf ganz Italien und zuletzt auf das Reich ausgedehnt. Und selten hat sich die Richtigkeit einer Theorie so gezeigt, wie hier. Das aus den Bedürfnissen des Handelsstandes und der Stadtbevölkerung allein entwachsene Recht musste allen anderen Lebensverhältnissen die Luft nehmen, zu einer einseitigen Entwicklung jener Stände führen, den Bauernstand und die Landbevölkerung aber zermalmen. Mit furchtbarer Folgerichtigkeit haben die Ereignisse diesen Gang genommen. Grossfinanz, Handel und Gewerbe blühten und haben geblüht, so lange das Reich bestand, Ordnung halten und seinen Gesetzen Achtung verschaffen konnte. Der Bauernstand lag schon zur republikanischen Zeit in den letzten Zügen; später wurde er derartig unwichtig, dass alles, was wir von der Gesellschaft der Kaiserzeit wissen, uns nur das Leben eines Bankier- und Handelsstandes wiederspiegelt. Schliesslich verschwand der Bauernstand fast ganz und das Reich, dem das Bauernmark ausgesogen war, starb an der Schwindsucht. Es hatte kein Blut mehr, seinen Körper zu ernähren, keine Männer für seine Heere und seine Verwaltung.[264])

---

[264]) Dass das römische Recht, wie es uns vorliegt, nur auf städtische Verhältnisse zugeschnitten ist, wurde bei den verschiedenen Conferenzen über Anerbenrecht wiederholt hervorgehoben, namentlich von dem Regierungsrath Dr. Hermes in der pr. Agrarconferenz (S. 220/221).

Den Germanen war es vorbehalten, wie sie zuerst gegenüber den reinen Stadtstaaten des Alterthums die Idee des Flächenstaates aus Stadt und Land erfasst haben, so auch, das Suum cuique wieder zu Ehren zu bringen. In den mittelalterlichen Sonderrechten ist das unverlierbare Rechtsprinzip niedergelegt, dass jedes Lebensverhältniss gemäss den ihm innewohnenden Existenzbedingungen geregelt werden muss. Die übertriebene Durchführung dieses Prinzips, die auch zu Sonderrechten für sachlich gleiche und nur örtlich verschiedene Rechtsverhältnisse führte, und die damit heraufbeschworene allzugrosse Zersplitterung des Rechts riefen eine Gegenströmung hervor, welche dem gleichen Rechte des Alterthums ungetheilte Bewunderung zollte. Es war bedeutsam, dass mit dieser Strömung das ungeahnte Aufblühen der Städte zusammenfiel. Ihre complicirten Verhältnisse zu ordnen, reichte das bisherige deutsche Recht nicht aus; und wenn es auch ausgereicht hätte, so hatte es sich nicht die Jurisprudenz erzogen, die fähig gewesen wäre, die ihm innewohnenden Rechtsgedanken zu neuen Sätzen zu entfalten und so die Lücken des bisherigen Rechts auszufüllen. Auch bot sich ein für städtische Verhältnisse mit Handelsverkehr ausgezeichnetes Recht in dem römischen bereits fertig dar. Die Städte griffen deshalb zuerst danach, und es ist kein Zufall, dass sie bei der Reception überall voranstanden. Die geschulten Juristen aber, welche doch vorzugsweise Söhne der Städte waren und deshalb städtische Verhältnisse vor Augen hatten, erstarben in Staunen vor diesem Recht, dass die Entwicklung ihrer Zeit in so wunderbarer Weise vorausgeahnt und -geordnet hatte. Und da sie jetzt auch die ländliche Richtergewalt in Händen hatten, so wendeten sie dies Recht theils aus Bewunderung, theils aus Unkenntniss anderer Satzungen, theils aus doctrinärem Streben nach „gleichem" Recht auch auf dem Lande an. So galt das römische Stadtrecht zum zweiten Male als gleiches Recht für weite Theile Europas.

Allein sofort zeigte es sich auch hier, dass es ein gleiches Recht nicht geben kann. Das Stadt- und Handelsrecht übte seine vernichtende Wirkung auf die ländliche Bevölkerung. Mit grimmen Hass erhob sich deshalb diese gegen das fremde Wesen. Und mit vollem Fug. Wir haben oben über die schädlichen Einflüsse der Theorie von der locatio-conductio

auf das Besitzrecht der Bauern gesprochen. Wer die Nachweise dafür sucht, der lese Gaede's treffliches Werk über die Verhältnisse in Neuvorpommern und Rügen. Es ist darin eingehend ausgeführt, wie durch die Unterstellung der deutschrechtlichen Leiheverhältnisse unter die römischen Regeln der Zeitpacht die Bauern allmählich von Haus und Hof getrieben wurden, sodass anstatt des einst überaus kräftigen Bauernlebens die heutige Latifundienwirtschaft erwuchs. Viel Aehnliches ist noch vorgekommen. Es war nicht der Fehler des römischen Rechts. Das ist an sich sehr gut. Es war die thörichte, aus Gleichheitsschwärmerei[265]) geborene Anwendung dieses Rechts auf Verhältnisse, für die es nicht berechnet ist.

Es folgten bessere Zeiten. Nach dem übermässigen Romanisiren wendete sich die Rechtswissenschaft naturgemäss wieder mehr dem deutschen Recht zu. Die Sonderrechte wurden wieder liebevoll gepflegt. Nur zu sehr. Denn namentlich die Auswüchse des gewerklichen Sonderrechts im Innungswesen riefen im Anfang dieses Jahrhunderts einen Rückschlag hervor. Dieser Rückschlag war aber auch noch tiefer begründet und zwar in dem Aufsteigen des sogenannten dritten Standes.

Der war ein Kind der Städte und bestand in seinen geistig und materiell hervorragenden Theilen vornehmlich aus Gross- und Kleinkaufleuten. Gerade wie nun im 15. Jahrhundert es die Städte und die Handelswelt gewesen waren, welche mit dem römischen Rechte das gleiche Recht hervorgezogen hatten, so wurde dieses auch jetzt von dem städtischen dritten Stande auf den Schild erhoben, der ja auch thatsächlich von der Rechtseinheit den grössten Vortheil hat. Das erste „gleiche Recht“ für einen nationalen Staat, der französische Code, war deshalb ein Gesetzbuch der Städte, der Geldwirthschaft und des Handelsstandes. Denn selbst in Frankreich wendet sich die Landwirthschaft jetzt von dem vielgerühmten Code ab. In Deutschland war das „gleiche Recht“ stellenweis schon von dem aufgeklärten Absolutismus eingeführt, der sich durch Vermittelung der von ihm vertretenen, merkantilistischen Wirthschaftsschule auch mit den

---

[265]) Diese gipfelte in dem Satze, dass alle Statuten so auszulegen seien, ut quam minime distent a iure communi.

Wünschen der Städte und der Handelswelt besonders vertraut gemacht hatte. Im übrigen brachte auch hier der Sieg des dritten Standes das „gleiche Recht" zu Wege.[266])

Aber auch jetzt offenbarte sich bald die Thorheit jener Regel. In England ist es der gleichen Gesetzgebung, die, obwohl lediglich nach städtischen Verhältnissen zugeschnitten, ohne Rücksicht überall, auch gegen die Landwirthschaft durchgeführt wurde, gelungen, das Land halb zu veröden; in Frankreich ist der unterschiedslosen Anwendung namentlich des städtischen Erbrechts die masslose Bodenzersplitterung zuzuschreiben; in Deutschland hat sich, wie schon geschildert, die Landbevölkerung wenigstens im Erbrecht dagegen erklärt, mit allen übrigen Berufen überein behandelt zu werden. Ueberhaupt ertönt gerade in neuerer Zeit der Ruf nach dem Suum cuique, nach dem Sonderrechte wieder vernehmlicher. Man hat eingesehen, dass man mit der an sich berechtigten Reaktion gegen die Rechtszersplitterung zu weit gegangen ist, dass es nicht angeht, Verhältnisse, die ganz verschiedene Lebensbedingungen haben, über einen Kamm zu scheeren. Und diese Erkenntniss ist nicht nur durchgedrungen, sie hat sich auch in Thaten übersetzt.

Und merkwürdiger Weise war es der Handelsstand, der sonst so für das gleiche Recht schwärmt, der hiermit den Anfang gemacht hat. Er hat sich eben immer durch ein besonders feines Gefühl für das ihm Dienliche ausgezeichnet. Er wusste recht wohl, wie sehr er durch ein nicht nach seinen Bedürfnissen geformtes Recht geschädigt werden könnte, und er hat sich deshalb sein altes Handelssonderrecht gewahrt, obwohl man hier weit füglicher als bei der bäuerlichen Erbfolge von einem „Produkte mittelalterlichen Ständewesens" hätte reden können. Auch die neueste Arbeitergesetzgebung ferner ist doch lediglich ein Zeugniss dafür, dass eben nicht das gleiche Recht für alle passt. Ueberhaupt schwillt die Menge der Sonderrechte immer mehr an, je mehr sich die modernen Ver-

[266]) Gleicher Ansicht, dass der Sieg des modernen gleichen Rechts der des städtischen Rechts war, ist auch Dr. Grünberg in d. Schr. d. V. f. Soc. Bd. 61 Seite 273.

hältnisse differenziren, je mehr sie deshalb verschiedenartige Regelung erheischen. Das Andrängen der zahlreichen wirthschaftlichen Interessengruppen, unter denen jetzt namentlich die Handwerker hervorragen, ihr Heischen nach besonderer Berücksichtigung durch die Gesetzgebung hat, so übertrieben es manchmal sein mag, seinen tiefen innern Grund in jenem „Suum cuique".

So bestätigt die Geschichte, was die Theorie lehrt, dass es ein gleiches Recht für alle nie gegeben hat, nie geben wird noch geben kann. Und in dieser Erkenntniss findet auch der Jahrhunderte alte Streit um das römische und deutsche Recht seinen Abschluss. Er ist im Grunde genommen der Kampf gegen das gleiche Recht; denn er tobt dann besonders lebhaft, wenn das moderne, auf römischer Grundlage ruhende und städtische Verhältnisse berücksichtigende Recht ohne verständige Ausnahmen auch auf dem Lande beobachtet werden soll. Dem gegenüber zieht sich dann die Landbevölkerung auf das deutsche Recht zurück, welches, dem deutschen Wirthschaftsleben gemäss, einen vorwiegend ländlichen Charakter trägt und die Interessen des Bauern wahrt. Es wäre aber thöricht, nun das deutsche Recht zum allgemeinen und gleichen erheben zu wollen, es würde für die Städte und die Industrie nicht passen. Nein, jedem das Seine. Den städtischen Verhältnissen das römische Recht oder eines, das auf seinen, für jene immerdar mustergiltigen Prinzipien aufgebaut ist; dem platten Lande aber sein deutsches Recht, das sich in einer vieltausendjährigen Geschichte von den ältesten arischen Zeiten an nicht minder passend für die ländlichen Verhältnisse mit innerer Nothwendigkeit aus ihnen selbst heraus entwickelt hat.[267])

---

[267]) Auch dieser Gedanke, dass wieder Sonderrechte entsprechend den verschiedenen Verhältnissen geschaffen werden müssten, ist bei den Berathungen über Anerbenrecht wiederholt gestreift worden. Namentlich Gierke hat ihn hervorgehoben (Schr. d. V. f. S. Bd. 58 S. 170/171). Er hat auch ausdrücklich den Mahnruf „Jedem das Seine" erhoben. (Ebenda, vgl. auch Agrarconferenz S. 27/28.) — Der Verf. bemerkt übrigens, dass er Gierkes und die anderen einschlägigen Ausführungen erst gelesen hat, nachdem er den vorliegenden Paragraphen im Wesentlichen bereits so wie jetzt niedergeschrieben hatte, ein Beweis, wie sehr sich diese Gedankenreihe der rechtsgeschichtlichen und rechtspolitischen Betrachtung aufdrängt.

§ 32.

Nächst dem Ideale des gleichen Rechts wird endlich noch ein Drittes gegen das Anerbenrecht ins Feld geführt, das Prinzip der wirthschaftlichen Freiheit. Zunächst verlangt man in dessen Namen im Allgemeinen, der Staat solle auf wirthschaftliche Dinge überhaupt nicht einzuwirken suchen; er solle sich vielmehr, so viel wie möglich, jeder Einmischung enthalten.[268])

Aber wenn man diese Forderung streng durchdenkt, so führt sie zur Aufhebung jeder Gesetzgebung. Denn jede Gesetzgebung, namentlich aber die erbrechtliche, greift in die wirthschaftlichen Verhältnisse ein und hat oft überaus bedeutsame wirthschaftliche Wirkungen.[269]) Wenn deshalb der Staat nicht auf jegliche Erbregelung verzichtet, — und das hat noch niemand von ihm verlangt — so mischt er sich doch in wirthschaftliche Dinge ein. Dann ist es aber nicht die wirthschaftliche Freiheit, welche die Gegner vorschützen, sondern die wirthschaftliche Unfreiheit, unter dies Recht alle zu zwingen, auch diejenigen, deren ökonomische Lebensbedingungen es von Grund aus verschlechtert. Es ist deshalb völlig richtig, wenn Sering den Vorwurf, dass dem Bauernstande ein neues Recht aufgenöthigt werden solle, umkehrt und den Gleichheitsschwärmern zuruft: „Sie wollen uns

---

[268]) Unter anderen sogar auch auf der Agrarconferenz (S. 79) von dem Generallandschaftsdirektor Bon.

[269]) Vgl. die trefflichen Worte Tocquevilles, De la démocratie en Amerique: „Die Erbgesetze sollten an der Spitze aller staatlichen Einrichungen genannt werden; denn sie beeinflussen in ausserordentlicher Weise die wirthschaftliche Lage der Völker, die sich in ihren politischen Gesetzen dann nur wiederspiegelt. Sie wirken sicher und gleichmässig auf die menschliche Gesellschaft ein und bestimmen das Loos der künftigen Geschlechter schon vor deren Geburt.“ (Uebersetzung nach Schneider und Felber, Anerbenrecht und Lebensversicherung). — Die hervorragende Einwirkung der Erbgesetze gerade auf wirthschaftliche Dinge wird unten noch eingehend behandelt werden. — Vgl. auch Gierke an verschiedenen Stellen namentlich: Schrift. d. V. f. S. Bd. 58 S. 163/164, „Erbrecht in ländl. Grundbesitz“ und „der Entwurf und das deutsche Recht.

nicht nur Ihr Erbrecht aufdrängen, sondern sie haben das schon gethan und wir wollen es wieder los sein. So steht die Sache."

Es ist jedoch nicht blos jene allgemeine Warnung vor Einmischung des Staates in wirthschaftliche Dinge, welche aus dem Prinzipe der ökonomischen Freiheit abgeleitet wird; dieses Prinzip hält man vielmehr auch noch in anderer Weise gerade durch das Anerbenrecht für bedroht; durch ein solches soll nämlich die Dispositionsgewalt der Hofbesitzer geschmälert werden. Diese Befürchtung ist nicht allein von den gelehrten Gegnern des Anerbenrechts z. B. von den Professoren Brentano und Bücher ausgesprochen worden,[269a]) sie kehrt nicht nur immer in den Parlamenten wieder,[269b]) sie wird vielmehr auch im Bauernstande selbst getheilt, namentlich in Süddeutschland. Wenigstens behaupten verschiedene der in dem Fick'schen Buche bearbeiteten Berichte eine solche Schmälerung. So heisst es in dem einen (S. 76): „Das Mittel der gesetzlichen Einführung des Anerbenrechts mit weitgehender Beschränkung der Dispositionsbefugniss ist gerade eine Bestimmung, welche den Bauern erst recht in Harnisch bringen würde." Und ein anderer Bericht (S. 77) sagt noch schärfer: „Einen Eingriff in seine Eigenthumsrechte, eine Beschränkung seines freien Willens bei Gutsübergaben in Uebereinstimmung mit seinen Kindern, eine von seinem Willen unabhängige allenfallsige Feststellung des Werthes seines Anwesens, dies alles wird der Rotthaler Bauer, so wie er bis jetzt gewachsen ist, nur schwer hinnehmen." Auch sonst ist es sowohl auf der Agrarconferenz wie auf dem Juristentage von 1895 von sachkundigen Männern bezeugt worden, dass vor allem in Süddeutschland, in Württemberg, Baden und den Hohenzollernschen Landen eine Abneigung gegen das gesetzliche Anerbenrecht auch in den Gegenden mit ungetheilter Vererbung besteht, weil man eine Bindung der Bewegungsfreiheit darin erblickt.[269c])

[269a]) Bei den Wiener Verhandlungen des Vereins für Socialpolitik im Jahre 1894 (Schrift d. V. f. S. Bd. 61 S. 340/341 u. S. 374/375.)

[269b]) Vgl. Verhandlung des pr. Abgeordnetenh. vom 23. Febr. 1898.

[269c]) Vgl. Juristentag de 1895 Bd. 1 S. 28. Vgl. auch die Rede des Abgeordneten Wisser auf der Generalvers. des Ver. f. S. von 1893 (Bd. 58. S. 194 ff.)

Es liesse sich demgegenüber zunächst überhaupt bezweifeln, ob die völlige Dispositionsfreiheit wirklich ein so unantastbares Gut ist. Viele Vertreter der Landwirthschaft insbesondere aus den Grosslandwirthen legen, — das hat sich auf der Agrarconferenz gezeigt, — wenig Werth darauf. In meisterhafter Weise ist es dort von den verschiedensten Rednern ausgeführt worden, dass die jetzige Freiheit vielfach nur die unbeschränkte Möglichkeit bedeutet, sich zu Grunde zu richten, und dass sie zur Zinssklaverei und zur Abhängigkeit von den Lieferanten führt (S. 132 u. 135). Ja von zwei Rednern ist ausdrücklich gesagt worden, dass der rechtlich so gebundene Fideicommissbesitzer in Wahrheit noch der einzige freie Mann auf freier Scholle sei.[269d]) Von Theoretikern ferner ist namentlich im Verein für Sozialpolitik mit Recht die Wandlung der Ansichten über die Freiheit des Arbeitsvertrages als Beispiel angerufen worden. Auch bei diesem ist man ja zu der Einsicht gekommen, dass die völlige Freiheit vom Uebel ist. Es ist darum keineswegs unmöglich, dass einmal zur Wahrheit wird, was Gierke voraussagt:[269e]) „Die Zeit wird kommen, da der Schutz des Grundbesitzes gegen das ihm aus der Verschuldungsfreiheit erwachsende Verderben ebenso als sociales Rechtsgebot empfunden werden wird, wie heute schon der Schutz der arbeitenden Persönlichkeit gegen die Selbstvernichtung kraft eigener Vertragsfreiheit.“

Vorläufig jedoch scheint allerdings die gewaltige Ueberzahl des eigentlichen Bauernstandes ängstlich über der Unverletzlichkeit ihrer wirthschaftlichen Freiheit zu wachen.[269f]) Aber wenn dem auch so ist, so giebt es doch gar keinen Grund ab gegen das Anerbenrecht. Denn das Anerbenrecht, wie wir es befürworten, will gar keine Beeinträchtigung der Verfügungsfreiheit. Im Gegentheil. Es ist ja schon seinerzeit bei den Verhand-

---

[269d]) Nämlich von Gamp u. von v. Gustedt (Agrarconferenz S. 103 u. 163). Ueber die Verwerfung der formalen Freiheit als eines unbedingten Ideals, vgl. auch Agrarconferenz S. 55. u. 59. Derselbe Gedanke ist auch von Gierke und Sering in den citirten Schriften und Verhandlungen wiederholt vertreten worden.

[269e]) Allgemeine Ztg., Beilage-Nummer 186 S. 3 Sp. 2.

[269f]) Gleicher Ansicht auch Fick S. 208.

lungen über die Höfegesetze betont worden und namentlich der Minister Dr. v. Miquel hat es jetzt wiederholt,[270]) dass durch das Anerbenrecht, solange es nicht als zwingende Erbfolge gestaltet wird, nur eine Erweiterung der elterlichen Verwaltungsmacht eintritt. Der Bauer wird von den Schranken des römischen Pflichttheilsrechts befreit, während er andererseits an das Anerbenrecht nicht gebunden ist, sondern es durch Testament, Uebergabsvertrag oder dgl. ausschliessen kann. Wie kann man da über Beschränkung der Verfügungsfreiheit klagen! Brentano will sie allerdings auch bei einem Intestatanerbenrecht in den dabei nothwendigen Schätzungsvorschriften finden. Er verweist darauf, dass durch diese Vorschriften die Miterben daran verhindert werden könnten, dem Anerben den Hof so hoch zu bewerthen, als sie wünschen, und fragt dann: „Bedeutet das keine Beschränkung der Dispositionsfreiheit?"[270a]) Man darf darauf wohl mit der Gegenfrage antworten: „Bedeutet es keine Beschränkung der Dispositionsfreiheit, wenn durch die jetzige Gesetzgebung der Anerbe daran verhindert wird, den Hof so niedrig anzunehmen, wie er möchte?" Mit der Logik Brentanos lässt sich eben nur beweisen, dass Schätzungsvorschriften überhaupt eine Beschränkung für den einen oder den anderen Theil sind, die gegenwärtigen ebenso gut wie die künftigen; da man sie aber nun einmal nicht entbehren kann, wofern man überhaupt die Erbverhältnisse regeln will, so ist die Frage, welche von beiden Schätzungsmethoden angenommmen werden soll, nur eine Frage der Zweckmässigkeit, aber nicht der persönlichen Freiheit. Diese wird von dem Anerbenrecht als Intestaterbrecht, dessen Einführung allein beabsichtigt wird, überhaupt nicht berührt.[270b])

---

[270]) Agrarconferenz S. 82/83 u. S. 86 und in der Sitzung des pr. Abgeordnetenhauses vom 23. Febr. 1898.

[270a]) Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 375/376.

[270b]) Vgl. auch Sering (Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 389 u. bei Schmoller, Jahrbuch de 1896 S. 219), Gierke, Allgemeine Zeitung, Beilagenummer 184 S. 2 Sp, 2, Brunner (Juristentag de 1895 Bd. 2 S. 105), v. Inama-Sternegg (Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 400) u. a. m. Die Grosslandwirthe wissen übrigens bereits, dass das Anerbenrecht nur ihre Dispositionsfreiheit erweitert. Wenigstens hat Graf Zedlitz-Trützschler auf der Agrarconferenz (S. 226) bemerkt, dass das Anerbenrecht als Gesetz schon darum werthvoll sei, weil es eine moralische Stütze für ihm entsprechende Testamente abgebe.

§ 33.

Weder die angeblichen rigorosen Consequenzen des Anerbenrechts, noch die Idee des gleichen Rechts oder der wirthschaftlichen Freiheit sind deshalb in der Frage des Anerbenrechts ausschlaggebend. Dass dagegen die Erörterung der wirthschaftlichen und sozialen Wirkung des Anerbenrechts für seine Zweckmässigkeit Bedeutung hat, muss zugegeben werden. Anderseits hat man vielfach diesen Punkt zu sehr betont. Allerdings wird man nicht das Anerbenrecht einführen, wenn man sich überzeugt hat, dass es schädlich ist. Aber nur, dass dies nicht der Fall, braucht eigentlich nachgewiesen zu werden. Darüber hinaus nämlich erscheint uns als das Massgebende in dem Streite um das Anerbenrecht die Rechtsüberzeugung des Volkes. Denn wenn nur das Anerbenrecht nicht geradezu unheilvoll wirkt, so müsste es vorgezogen werden, sobald das Volk danach begehrt, selbst wenn es sonst nicht besser sein sollte als das gewöhnliche Erbrecht. Bildet doch der Rechtswille des Volkes die einzige feste Grundlage der Rechtsbildung; muss doch auf ihn der Gesetzgeber bauen, was irgend Bestand haben soll; denn ohne diesen Rückhalt fällt, wie oben ausgeführt, selbst das Schönste und wirthschaftlich Zweckmässigste in sich zusammen.[270b])

Es ist mit Freuden zu begrüssen, dass sich diese Erkenntniss mehr und mehr Bahn bricht, und dass sie gerade in der vorliegenden Frage jetzt von allen Seiten in den Vordergrund gerückt wird. Nicht nur auf der Agrarconferenz herrschte Uebereinstimmung darüber, dass die Gesetzgebung an die Volksüberzeugung anknüpfen müsse und das historisch Gewordene nur fortbilden dürfe: nicht nur dort wurde auf die warnenden Beispiele des bayrischen Erbgutsgesetzes und des westfälischen Gesetzes von 1836 hingewiesen, klassiche Denkmäler von der Machtlosigkeit gewohnheitswidriger Gesetze;[270c]) eine noch auf-

---

[270b]) Vgl. oben Anm. 83 und Text dazu.

[270c]) Vgl. die Ausführungen von Glatzel und Winkelmann (über die Gefahr der Abweichung vom hergebrachten Güterrecht) Agrarconferenz S. 204 u. 243/244. Vgl. auch S. 28.

fallendere Uebereinstimmung über die hohe Wichtigkeit der Volksüberzeugung trat auf der Wiener Generalversammlung des Vereins für Socialpolitik zu Tage, auffallender darum, weil sie auch von den Gegnern des Anerbenrechts getheilt wurde. Es gaben dort nicht allein Gierke, Hermes und Sering die Parole aus „die Rechtsregel soll der Rechtsüberzeugung entsprechen", sondern auch Brentano und Bücher beriefen sich auf die Rechtsüberzeugung, um das Anerbenrecht zu widerrathen.[270d]) Und in der That ist jene das einzig Entscheidende, und Gierke hat völlig Recht, wenn er sagt:[270e]) „Für mich giebt es nur einen triftigen Einwand, ... das Anerbenrecht entspreche nicht dem Rechtsbewusstsein der Nation", vorausgesetzt, wie gesagt, dass das Anerbenrecht nicht geradezu schädlich wirkt, und das wollen wir vorweg prüfen.

In dieser Richtung ist zunächst behauptet worden, dass es den Anerben zu sicher mache und deshalb Sorglosigkeit und wirthschaftliche Erschlaffung unter den Bauern verbreite. Es wurde bereits in der Agrarconferenz (S. 244/245) hiergegen treffend geltend gemacht, dass auch dieses Argument wie so viele andere der Widersacher des Anerbenrechts zu viel beweist, da man damit die Schädlichkeit jedes Erbrechts und jeder Sicherung eines Besitzes begründen könnte.[270f]) Was es ferner mit der Sorglosigkeit und dem guten Leben des Hofannehmers für eine Bewandniss hat, das zu beleuchten hatten wir ja schon Gelegenheit. Es ist aber vor allem auch gar nicht wahr, dass der Bauer in den Anerbengegenden die wirthschaftlichen Fortschritte nicht mitmache. Es soll nicht einmal grosses Gewicht darauf gelegt werden, dass auf der Agrarconferenz gegen diese Unterstellung einmüthiger Widerspruch sich erhoben hat:[271]) denn

---

270d) Vgl. Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 59, 85, 267, 268, 329, 341, 348, 367, 377, 383 ff. Vgl. auch Schr. d. V. f. S. Bd. 58 S. 163/164 und S. 202/203 und Brentano Vorwort S. XL.

170e) Sch. V. f. S. Bd. 61 S. 329.

270f) Ebenso Thiel in Schr. d. V. f. S. Bd. 61, S. 246.

271) Vgl. S. 105 (Freiherr v. Huene: „Ich möchte für die Bauern in der Gegend, wo ich lebe, den Anspruch erheben, dass sie grossentheils gut wirthschaften"); S. 169 (Landesdirektor Höppner: „Daneben leben die Bauern einfach; sie setzen ihre Produkte in der Stadt ab, aber ohne den ganzen

man könnte das Zeugniss jener Herren als befangen anfechten. Wir sind aber in der Lage, den Gegnern des Anerbenrechts eine weit gewichtigere Autorität entgegenzuhalten, nämlich den Inhalt ihrer eigenen Schriften. Fick z. B. erkennt selbst (S. 276) ausdrücklich an, dass sich die Gegenden mit ungetheilter Vererbung in der Betriebsart und in den Erträgnissen von den Gegenden der Freitheilung kaum unterscheiden. Es ergiebt sich das übrigens auch aus dem, was die von ihm citirten Berichterstatter mittheilen. So wird der prächtige Zustand des Roththales (S. 72) gerühmt, eines klassischen Anerbenlandes. Ja in Unterfranken, wo ungetheilte Vererbung und Freitheilung bunt durch einander gehen, gelten die Bezirke des Anerbenrechts sogar allgemein für die reichsten (S. 219). Und was Fick, um dies Urtheil abzuschwächen, über die Relativität des Begriffes des Reichthums vorbringt, das betrifft jedenfalls nicht die Fülle der dortigen Bodenerträgnisse; bei diesen muss Fick denn auch selbst (S. 220) den Anerbenstrichen gleichen Preis zubilligen wie den Parzellengebieten.

Diese schon aus dem Fick'schen Buche erhellenden Resultate aus Bayern sind nicht nur durch die jüngste bayrische Agrarenquete[271a]) überall bestätigt worden, sondern sie sind auch auf das ganze deutsche Reich und Oesterreich ausgedehnt durch die Umfrage, welche der Verein für Socialpolitik über die Creditverhältnisse auf dem Lande veranstaltet hat, und wobei auch die Erkundung der allgemeinen dortigen Zustände nicht vergessen worden ist. Wo hier überhaupt über die wirthschaftliche Gewandtheit der Bauern Aeusserungen gemacht sind, da wird dieser uneingeschränktes Lob zu Theil. Der Bauer wird überall als ein moderner Mensch gekennzeichnet, der sich aus der Naturalwirthschaft in die Geldwirthschaft gefunden hat, zu rechnen versteht, die landwirthschaftlichen Fortschritte benutzt,

---

Tag in der Kneipe zu sitzen. Sie legen selbst Hand an den Pflug und bearbeiten ihre Aecker, was ich im Gegensatz zu einem der Herr Vorredner ausdrücklich hervorheben muss, gut, ja oft besser als der Grossgrundbesitz*); S. 60, 92, 151, 245. — Anderer Ansicht nur Paasche S. 225.

[271a]) Vgl. Schr. d. V. f. S. Bd. 73, S. 103, 105, 107, 113, 117, 120, 124 u. s. w. lauter Anerbengebiete. Ueberall hier wird constatirt, dass von einer „Unwirthschaftlichkeit" der Besitzer nichts zu merken" ist.

sich dem Klima und dem Markte anpasst. Und zwar wird dieses Lob nicht etwa nur dem rheinländischen, dem badischen und dem lothringischen Parzellen-Bauern gespendet; es kann sich seiner ebenso auch der Landmann aus den Anerbenländern rühmen. Ja es wird sogar niemandem ein solches Preislied gesungen, wie dem hannoverschen Hofbesitzer. Welch ein erfreuliches Bild, wenn es von ihm heisst: „Je nach den klimatischen und Bodenverhältnissen herrscht bald der Getreidebau, bald die Viehproduktion vor, oder der Anbau der Zuckerrübe drückt der Wirthschaft seinen Stempel auf. Einerlei aber, welche Wirthschaftsrichtung vertreten ist; die althergebrachte Weise der fast ausschliesslichen Naturalwirthschaft . . . hat einer anderen, der Geldwirthschaft, weichen müssen. Die Anwendung von Kunstdüngermitteln ist nicht nur in den Zuckerrübendistrikten selbstverständlich, sondern sie erfolgt auch auf magerem Boden und in extensiver Wirthschaft; käufliche Futtermittel werden vielfach verwandt; Flachsbau und Wollschafhaltung sind eingeschränkt, und an Stelle der selbstgefertigten Stoffe treten käufliche.“ Man lese ferner, wie wenig es die Oldenburger Anerbbauern versäumt haben, ihre Getreideproduktion den veränderten Absatzbedingungen zu opfern, und wie sie auch dem Klima sich anzuschmiegen wissen; man überzeuge weiter sich davon, wie zweckmässig und mit welcher Ausnutzung aller Konjunkturen in dem der ungetheilten Vererbung huldigenden Brandenburg die Landwirthschaft betrieben wird.

Auch in Oesterreich scheinen die Verhältnisse nicht anders zu liegen. Hier hat über die Betriebsart zwar nur ein Berichterstatter das Wort ergriffen. Aber er stammt gerade aus einem Anerbenlande, aus Mähren; und er fasst gleichwohl sein überaus beifälliges Urtheil dahin zusammen, dass „die Agrikultur auf sehr hoher Stufe stehe“, die Bebauung „intensiv“ sei und in den „modernen Betriebsformen“ erfolgte.[271b]) Man höre also endlich auf zu erzählen, dass das Anerbenrecht die Bauern träge und untüchtig macht. Nein, wenn wirklich der Bauer den Fortschritten der Gegenwart in der Agricultur irgendwo nicht folgt,

---

[271b]) Vgl. auch über alles Vorhergehende Schr. d. V. f. S. Bd. 73 S. 323, 342; Bd. 74, S. 87, 170, 183/184, 343/344; Bd. 75 S. 159/160.

so rührt das daher, dass er bei seiner harten Arbeit entweder keine Zeit findet, Neues zu lernen, oder dass er, — und das scheint namentlich in Bayern zuzutreffen — kein Capital hat, das für richtig Erkannte durchzuführen. Es wäre auch befremdlich, wenn das Anerbenrecht daran schuld sein sollte; denn obwohl es, wie wir sahen, in irgend einer Form fast stets gegolten hat, so hat es bis jetzt den Fortschritt der Landwirthschaft von den einfachsten Anfängen bis zu der heutigen durchschnittlichen Bewirthschaftungsweise nicht gehindert, und es ist nicht abzusehen, warum es dies nun auf einmal thun sollte.

Es ist ferner letzthin behauptet worden, das Anerbenrecht wirke unsittlich, weil es die Zahl der Landlosen vermehre und dadurch das Selbstständigmachen und folgeweise das Heirathen erschwere. Insbesondere Dr. Verkauf in Wien, Brentano und Fick haben diesen Punkt neuerdings wiederholt betont.[272]) Sie beziehen sich auf Kärnten und auf Bayern. Nun ist es richtig, dass Kärnten ein Land der geschlossenen Vererbung ist, und es ist auch richtig, dass dort die unehelichen einen erschreckend hohen Prozentsatz aller Geburten ausmachen, nämlich 42,5 % im Landesdurchschnitt, in einzelnen Bezirken sogar 60 und 70 %.[272a]) Allein ob beide Thatsachen in einer ursächlichen Verbindung stehen, darüber kann man doch wohl im Zweifel sein. Cosmas Schütz wenigstens, aus dessen Bericht für den Verein für Socialpolitik die vorstehenden Ziffern entnommen sind, ist anderer Ansicht. Er setzt die hohe Zahl der unehelichen Geburten auf das Conto der Landarbeiterfrage, unter der ja fast ganz Deutschland und Oesterreich leiden. Auch in Kärnten nämlich ist die alte ländliche Arbeitsverfassung zersprengt worden; die Landarbeiterstellen, dort „Keuschen“ genannt, sind verschwunden, ihre Gründe sind im benachbarten grösseren Besitz aufgegangen, und der Bauer ist auf Haltung einer grossen Zahl wandernder Knechte und Mägde angewiesen, wodurch natürlich einem ausserehelichen Geschlechtsverkehr die beste

---

[272]) Vgl. Schriften d. V. f. S. Bd. 61 S. 365 u. 374. Fick S. 275 und 303 ff. Brentano, Vorwort S. XL.

[272a]) Schr. d. V. f. S. Bd. 75 S. 55, 56.

Gelegenheit bereitet wird. Dass aber zu diesem Aufsaugungsprozess das Anerbenrecht irgend etwas beigetragen habe, ist nicht ersichtlich. Es sind vielmehr wohl einmal dieselben Gründe wirksam gewesen, die auch in Deutschland die alte Arbeitsverfassung untergraben, und welche in den veränderten socialen Verhältnissen und in der grösseren Beweglichkeit der Bevölkerung zu suchen sind. Daneben aber muss vor allem die ungünstige Lage der österreichischen Landwirthschaft überhaupt angeklagt werden, der natürlich der Schwächere eher erliegt als der Stärkere, sodass zunächst ein Aufgehen des kleineren Besitzes im grösseren zu beobachten ist, bis auch dieser den Kampf aufgeben muss.

Ebenso wenig beweisend für die Schädlichkeit des Anerbenrechts sind die bayrischen Verhältnisse. Bayern ist im allgemeinen kein Land mit einer beängstigend hohen Zahl von unehelichen Geburten, immerhin steht es erheblich über dem Reichsdurchschnitt und wenigstens Oberbayern giebt auch zu Besorgnissen Anlass.[272b]) Aber dass hier an den lockeren Sitten das Anerbenrecht schuld ist, muss geleugnet werden. Fick behauptet zwar das Gegentheil und glaubt das sogar statistisch belegen zu können. Hieran hätte ihn eigentlich schon die von ihm selbst (S. 306) betonte Unzulänglichkeit der Statistik hindern sollen. Denn wenn man nicht einmal weiss, wieviele der unehelichen Kinder der landwirthschaftlichen Bevölkerung entstammen, so kann man natürlich auch den Einfluss der ländlichen Verfassung auf die Zahl der unehelichen Geburten nicht ergründen. Vor allem aber ein Umstand hätte Fick in seinen Folgerungen stutzig machen müssen, die Thatsache, dass der Prozentsatz der unehelichen Geburten in den Städten erheblich grösser ist als auf dem Lande, in Oberbayern beinahe das Doppelte, in Unterfranken nahezu das Dreifache (S. 305). Damit ist allein schon dargethan, dass die ländliche Verfassung an der Häufigkeit ausserehelichen Geschlechtsverkehrs unschuldig sein muss. Es liesse sich denn auch gegen die Methode, mit der Fick das Gegentheil zu erweisen glaubt, mancherlei

[272b]) Vgl. die Angaben bei Fick S. 304/305. Danach hat Oberbayern 19 % uneheliche Kinder, in den Städten sogar 27,7 %.

sagen.[272c]) Indessen eine eingehende Kritik darüber zu geben, ist hier nicht der Ort. Aber selbst wenn man die Fickschen Tabellen als richtig hinnimmt, so ergeben sie gar nichts für einen Einfluss des Anerbenrechts. Sie ergeben höchstens, dass die unehelichen Geburten durch die Vertheilung des Grundbesitzes beeinflusst werden, indem sie um so mehr abnehmen, je mehr Personen sich des Grundbesitzes erfreuen. Dann bliebe jedoch immer noch zu erörtern, inwieweit nun auf diese Vertheilung des Grundbesitzes das Anerbenrecht einwirkt. Und hier hat Fick kaum den Versuch eines Nachweises gemacht, vielmehr meint er S. 311, es sei eine Thatsache, die „keines Beweises bedürfe", dass das Anerbenrecht die Entstehung eines besitzlosen Proletariates begünstige. Allein, uns scheint dies sehr des Beweises zu bedürfen. Die Erfahrungen in Westfalen, Hannover, Oldenburg, Holstein, Brandenburg u. s. w. zeigen, dass das Anerbenrecht keineswegs nur besitzlose Proletarier neben sich duldet, sondern dass es auch kleinbäuerliche und Landarbeiterstellen wohl verträgt, ja sogar bis zu einem gewissen Grade fordert und schafft. Dem gegenüber kann auch weder die Bezugnahme auf die Ansicht eines Dr. Mayr noch die Anführung dessen, was Hazzi über die Zustände vor 100 Jahren mittheilt, ins Gewicht fallen. Ansichten beweisen gegenüber anderer Erfahrung gar nichts; und die Hazzi'schen Schilderungen sind einerseits heute veraltet, andererseits sind sie kaum für ihre Zeit richtig gewesen, sondern übertrieben, wie dies Fick an anderer Stelle selbst eingesteht.

Ja, es lässt sich sogar aus Ficks eigenen Zusammenstellungen (S. 307/308) erweisen, dass das Anerbenrecht auf die Zahl der unehelichen Geburten keinen hervorragenden Einfluss haben kann. In den von Fick nach deren steigender Höhe aufgestellten sechs Klassen erscheinen allerdings in den un-

---

[272c]) So sind z. B. die Tabellen S. 313 und 314 recht unzuverlässig und zwar deshalb, weil die Zahl der Bezirksämter, welche die Durchschnittszahlen der Columnen geliefert haben, sehr ungleich sind. Es erschwert natürlich den Vergleich erheblich, wenn die eine Durchschnittszahl, wie es öfter vorkommt, von einem einzigen Bezirksamt geliefert wird und die der nächsten Spalte von nicht weniger als 11 Aemtern. Fick selbst geräth denn auch mit der Tabelle etwas ins Gedränge (S. 313).

günstigsten Gruppen V und VI nur Bezirke des Anerbenrechts, in der günstigsten Gruppe I dagegen nur Bezirke mit Realtheilung. Aus diesen Gruppen müssen wir aber die Rheinpfalz ausscheiden, weil ihre Verhältnisse vom eigentlichen Bayern in jeder Beziehung so abweichen, dass sie nicht wohl zur Vergleichung mit herangezogen werden kann. Ebenso müssen wir aber auch die suburbanen Bezirke München I und Nürnberg ausser Betracht lassen, weil hier die oben berührten städtischen Verhältnisse ungünstig einwirken können. Dann verbleiben in Gruppe I nur zwei Bezirke und in Gruppe V und VI zusammen nur sieben. Diese 9 Bezirke können nun zu Schlussfolgerungen unmöglich verwerthet werden gegenüber der gewaltigen Ueberzahl der anderen Bezirke, welche sämmtlich in die mittleren Gruppen II bis IV fallen. In diesen Gruppen zeigt sich aber ein buntes Durcheinandergehen von Gegenden mit Anerbenrecht und von denen mit Realtheilung. Nahezu ganz Unterfranken z. B., in dem sich getheilte und ungetheilte Vererbung die Waage halten, steht nur in Gruppe II. In Gruppe III finden sich zwar von Unterfranken noch die Anerbenbezirke Brückenau und Ebern; daneben steht aber auch die Realtheilungsgegend Königshofen, und andererseits reihen sich gepriesene Hochburgen des Anerbenrechts, wie namentlich der Ochsenfurter Gau, die Bezirke Hammelburg, Hassfurt, Schweinfurt, Würzburg u. s. w. und in die günstige Gruppe II ein. Ebenso fällt das von altersher ganz der ungetheilten Vererbung huldigende Schwaben auch nur unter Gruppe II und III. Die ebenfalls zum Anerbenrecht haltende Oberpfalz hat in der weniger günstigen Gruppe IV nur einen einzigen Bezirk. Ja selbst das sonst sehr ungünstig stehende Oberbayern hat in Gruppe III eine ganze Anzahl von Anerbenbezirken, während der einzige oberbayrische Realtheilungsbezirk, Garmisch, zu Gruppe IV zählt. Schon daraus ergiebt sich, dass das Anerbenrecht im eigentlichen Bayern in Rücksicht auf die Häufigkeit der unehelichen Geburten mit der Realtheilung genau gleichsteht, und es liege die Vermuthung nahe, dass in den Landestheilen mit mehr unehelichen Geburten nicht das Anerbenrecht, sondern der Volkscharakter mitwirkt. Dass jedenfalls in Ober- und Mittelfranken nicht ersteres ungünstige Wirkungen hervorbringt, geht daraus hervor, dass die rein ländlichen Bezirke am besten stehen. Diese zählen überwiegend

zu Gruppe III. Zu Gruppe IV dagegen Bayreuth, Hof, Kulmbach, Ansbach, Erlangen, Fürth, Rothenburg a./T., also alles Bezirke in der Nähe grösserer Städte, auf deren oft gekennzeichneten Einfluss wohl auch der ungünstigere Prozentsatz zurückzuführen ist. Neben dem Volkscharakter, den wir namentlich für Nieder- und Oberbayern in den Vordergrund gerückt wissen wollen und neben dem Einfluss naher Städte wirkt dann wohl auch noch die von Fick (S. 310) betonte ländliche Arbeiterfrage mit, gleichwie wir deren Bedeutsamkeit in Kärnten constatiren konnten. Es mögen auch noch lokale Einflüsse hinzukommen, wie sie Fick selbst (S. 302) z B. für das in Gruppe V stehende Miesbach in Anspruch nimmt. Aber dass das Anerbenrecht an der Häufigkeit unehelicher Geburten schuld ist, lässt sich mindestens nicht erweisen.[272d])

Dass das Anerbenrecht thatsächlich mit Unrecht angeklagt wird, das muss übrigens dem noch wahrscheinlicher werden, der seinen Blick über die im Grossen doch sehr vereinzelten Erscheinungen in Kärnten und Bayern hinaus auf die gesammtdeutschen Verhältnisse richtet. In dem weitaus überwiegenden Theile von Deutschland und Oesterreich, wird — das haben die jüngsten Umfragen des Vereins für Socialpolitik aufs neue bestätigt — noch heute die ungetheilte Vererbung geübt, und doch zeigen sich hier nirgends ungünstige Folgen. Ja in Westfalen, dem klassischen Lande des Anerbenrechts, steht die Ziffer der unehelichen Geburten unter dem Reichsdurchschnitt.[272e]) Nicht anders ist es in Lippe, ebenfalls einem bekannten Sitze des altdeutschen Erbgangs.[272f]) Ja das Beispiel von Lippe ist noch schlagender als selbst das von Westfalen. Denn es ergiebt, dass auch die Zahl der Grundbesitzer nicht wie Fick meint, von erheblichem Einfluss ist. In Westfalen nämlich werden die weichenden Geschwister meist kleine Grundbesitzer, in Lippe werden sie aber wirklich Arbeiter, sogar Wanderarbeiter und zwar im Ziegeleigewerbe. Dennoch zeigen sich

---

[272d]) Gleicher Ansicht auch Gierke, Allg. Zeitung, Beilage No. 186 S. 3 Sp. 1.

[272e]) Vgl. Sering in Schr. d. V. f. S. Bd. 61, S. 391.

[272f]) Vgl. H. Meyer, Theilungsverbot S. 53 ff.

keine ungünstigen Folgen, weil die Ziegelstreicher schon früh genug verdienen, um eine Familie zu erhalten. Daraus ergiebt sich, dass eine ausreichende und selbstständige Arbeitsgelegenheit weit wichtiger für gute Sitten ist als Anerbenrecht oder Freitheilung. Und wenn auch auf dem Lande die Ehelust abnimmt, Ehelosigkeit und regelloser Geschlechtsverkehr dagegen immer häufiger werden, so ist das nur die allgemeine Krankheit unserer Zeit, eine Krankheit, die wir in allen Ständen und Berufen wahrnehmen können, die Folge des zu grossen Angebotes von Arbeitskräften, welches erst spät einen hinreichenden Verdienst zu erarbeiten gestattet. Bei gesunden Zuständen, wo jeder Arbeitslustige auch Gelegenheit findet, sich eine feste heirathsfähige Stellung zu gründen, hemmt das Anerbenrecht dies nicht; im Gegentheil es zwingt die Kinder, sich frühzeitig nach einem eigenen Erwerb umzusehen, weil der Abfindling weiss, dass er das Gut doch nicht erhalten wird; ja es erleichtert geradezu die Selbstständigmachung und Verheirathung durch seinen Grundsatz, dass den nicht erbenden Kindern das Kapitel zu einer ersten Einrichtung gegeben werden soll und zwar, sobald sich ihnen Gelegenheit dazu bietet, gegeben werden muss. Auf jeden Fall aber bringen die anderen Erbordnungen noch weit schwerere sittliche Gefahren mit sich, von denen noch genug zu reden sein wird.

Endlich hat man dem Anerbenrecht den Vorwurf gemacht, es versteinere die Agrarverfassung, indem es die Geschlossenheit der Höfe fördere und vor allem hindere, dass ein unwirthschaftlich grosser Hof zerkleinert werde.[273]) Das ist nicht richtig. Das Anerbenrecht verhindert wirklich **wirthschaftliche** Theilungen nie. Denn es ist von der Untheilbarkeit ganz unabhängig und nur eine Zeitlang von dieser rein äusserlich begleitet gewesen. Es kann bestehen und besteht heute durchgängig neben freier Theilbarkeit. Es verhütet nur die **unwirthschaftlichen** Theilungen; nicht diejenigen, welche, durch den Zwang der Umstände oder die Gunst des Augenblicks geboten, von dem vorausschauenden Bauer unter Lebenden

---

[273]) So namentlich Brentano (Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 294). Aehnlich auch Bücher (ebenda S. 337/338).

vorgenommen werden, sondern lediglich die, welche durch die todte Regel des Intestaterbrechts unabhängig vom Willen der Betheiligten eintreten.[273a])

Das allerdings ist richtig, dass das Anerbenrecht nicht zur Parzellirung zwingt, wie die Naturaltheilung. Aber solches Unterlassen jeder positiven Wirksamkeit ist mindestens keine schädigende Einwirkung, ganz abgesehen davon, ob der Zwang zur Zersplitterung wirklich etwas Gutes ist, worauf wir noch zurückkommen werden.

§ 34.

Eine ökonomische Schädlichkeit des Anerbenrechts lässt sich somit nicht nachweisen, und nach unserer Annahme müsste es deshalb wieder zu Ehren gebracht werden, wenn nachgewiesen wird, dass der Rechtswille des Volkes nach ihm verlangt. Das wird nun in neuerer Zeit lebhaft bestritten und es wird nicht nur bestritten für die Gebiete der hergebrachten Naturaltheilung, sondern auch für diejenigen der ungetheilten Vererbung, die man bisher als geeigneten Boden für Einführung des Anerbenrechts ansah. Namentlich für Bayern haben Brentano und Fick auf Grund ihrer Untersuchungen neuerdings behauptet, dass dort das Anerbenrecht der Rechtsüberzeugung zuwider sein würde. (Brentano Vorwort S. XL u. Sch. d. V. f. S. Bd. 61, S. 288 u. ff., Fick S. 265). Sie berufen sich zunächst auf die gutachtlichen Aeusserungen der bei ihrer Enquete befragten Amtsrichter und Notare. Brentano sagt hierüber: „Und was ist das Ergebniss? Von den ca. 600 Befragten haben sich alle, die sich über die Frage äusserten, mit der äussersten Energie gegen die Einführung eines Anerbenrechts ausgesprochen.“

Man muss diesem Satze das Lob ertheilen, dass er mit einer ungewöhnlichen Geschicklichkeit abgefasst ist, aber doch mit einer Geschicklichkeit, die mehr dem Journalisten als dem Gelehrten ansteht. Der Satz sagt nichts Unrichtiges, und doch führt er den Leser irre. Es wird nämlich klugerweise verschwiegen, wieviel Berichterstatter

---

[273a]) Aehnlich Sering (Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 389).

sich über das Anerbenrecht geäussert haben; aber durch die Emphase, mit welcher derSatz hinausgeschleudert wird, erzeugt er von selbst in jedem Leser den Eindruck, es müsse eine sehr hohe Zahl, mindestens jedoch die Mehrzahl von jenen 600 gewesen sein. Selbst Gierke hat sich hierdurch täuschen lassen und gemeint, „fast alle“ Berichterstatter hätten sich gegen die Einführung eines Anerbenrechts ausgesprochen.[273b]) Aber wie steht es damit in Wirklichkeit? Von den 600 Berichterstattern, — Sering giebt ihre Zahl nach Freyberg sogar auf 800 an —, haben sich nur etwa 40 überhaupt geäussert, und auch von denen sind noch nicht alle gegen das Anerbenrecht. Wie kann man daraus Schlüsse auf die allgemeine Stimmung ziehen! Wenn man sich aber vollends die ablehnenden Urtheile im Einzelnen ansieht, so wird man ihnen jedes Gewicht absprechen. Bei einer ganzen Reihe von ihnen ist die logische Begründung nicht eben stark;[273c]) ein bedeutender Bruchtheil ferner geht von der falschen Voraussetzung aus, dass ein Eingriff in die Verfügungsfreiheit, ein obligatorisches Anerbenrecht mit Höfeschluss beabsichtigt sei;[273d]) einige geben ihre subjektive Ansicht zum Besten, dass das Anerbenrecht, wie es auch gestaltet werde, „kein Lebenselixier“ werden würde (S. 71), oder dass jetzt wohl keine Zeit für „Schaffung eines privilegirten Bauernstandes“ sei (S. 168) oder dgl.; der Rest verneint lediglich das Bedürfniss nach einer gesetzlichen Regelung, weil die Sitte schon dasselbe wirke, ohne jedoch eine Codifizirung der Sitte für schädlich zu halten[273e]), ja einer dieser Gutachter bemerkt ausdrücklich, dass dann, wenn die Sitte kodifizirt werde, auch sein Bezirk diesem Gesetze zu unterwerfen sei (S. 202). Sonach sind die ernst zu nehmenden Gutachter entweder deshalb nicht massgebend,

---

[273b]) Gierke, Allgem. Zeit. Beilage Nr. 184 S. 1 Sp. 2.

[273c]) Man vgl. z. B. das bei Fick S. 100 mitgetheilte Urtheil, welches das Anerbenrecht deshalb widerräth, weil der Bauer das als Zwang empfinden werde, was er bisher freiwillig gethan habe. Hier wird also dem Bauern der Kinderstandpunkt zugemuthet: Ich thue etwas bisher gern Gethanes nun nicht mehr, weil ich es jetzt soll. Vgl. auch das Gutachten S. 70/71.

[273d]) Fick S. 70, 76, 77, 78, 136, 168, 201.

[273e]) Fick S. 67, 82, 86, 144, 152, 168, 202. Nicht berücksichtigt sind die paar Aeusserungen aus dem Gebiete der Realtheilung, da hier das Anerbenrecht auch von uns nicht in Aussicht genommen wird.

weil sie auf irriger Grundlage fussen, oder sie differiren von uns nur in der Opportunitätsfrage, über die sich ja streiten lässt. Vor allem aber ergiebt sich, dass sie nur ihre eigenen Schlussfolgerungen und Ansichten vorbringen, aber nicht die Anschauungen des Volkes. Ueber dessen Rechtsüberzeugung giebt nur die Rechtsübung Auskunft.

Nun behauptet freilich Brentano auch die Rechtsübung des Volkes habe sich in allen Punkten gegen das Anerbenrecht entschieden. Dass allerdings die ungetheilte Vererbung in fast allen Landestheilen hergebracht ist, kann er nicht bestreiten. Aber die wichtigste Eigenthümlichkeit des Anerbenrechts, die alte Vorstellung, dass das Gut Familiengut sei und deshalb dem Anerben unter gewissen Erleichterungen gebühre, soll völlig verblasst sein; nur krasser Egoismus soll alle Verhältnisse regieren. Das Ficksche Buch ist zu dem ausgesprochenen Zweck geschrieben, dies zu erweisen. Man darf es aber wohl aussprechen, dass selten ein Buch durch die Macht der Thatsachen so von seiner ursprünglichen Richtung abgedrängt ist. Die verarbeiteten Berichte ergeben mit einer ganz beispiellosen Einstimmigkeit das Gegentheil. Ohne Abweichung wird bezeugt, dass es, soweit überhaupt die ungetheilte Vererbung reicht, die Absicht der Eltern und der Schätzmänner ist, den Uebernehmer zu begünstigen.[273f] Mit einer einzigen Ausnahme wird berichtet, es werde überall auch von den Miterben dem Gutsannehmer ein solcher Voraus bewilligt, „dass er bestehen kann";[273g] ja selbst die eine Ausnahme ist sehr zweifelhaft; denn was sonst in dem betreffenden Berichte (S. 232) über die Bemessung der Abfindungen gesagt wird, deutet durchaus auf

---

[273f]) Fick S. 43, 47, 74, 81, 90. 96, 108, 129, 135, 156, 166, 244.

[273g]) Ein ausdrücklicher Voraus wird bewilligt bei Fick S. 49. 66 („Uebergabsvortheil"), 69 („manchmal"), 85 („selten"), 128 („hie und da"), 134, 165 (bis zu 50 %). Sonst findet sich überall verhüllter Voraus. Vgl. Fick S. 50, 60 (bis zu 1/3 des Tauschwerthes), 65, 75, 81, 85, 90, 96, 100, 108, 113, 120, 122, 125, 129, 134, 138, 143, 151, 156, 166, 170, 175 (bis zu 1/6 und mehr des Tauschwerthes), 186 (20% unter dem Tauschwerth), 200, 244, 252. — Freiherr v. Freyberg, der die von Fick bearbeiteten Berichte ebenfalls überarbeitet hat, schätzt nach ihnen den indirekten Vortheil im Durchschnitt auf 1/4 bis 1/3 des Verkaufswerthes (Vgl. Sering bei Schmoller, Jahrbuch von 1896 S. 211/212.)

eine billige Abwägung aller Umstände hin, und überdies sagt ein anderer Berichterstatter (S. 234) von demselben Bezirke: „Häufig werden die Gutsübernehmer gegenüber ihren Geschwistern bevorzugt." Fick selber nimmt denn auch (S. 273) für ganz Bayern an, es werde „das Gut womöglich so übergeben . . . , dass der Uebernehmer auch in weniger guten Jahren bestehen kann."

Das freilich zeigen die Berichte ebenfalls, dass die Miterben sich gegen diesen Brauch jetzt mehr und mehr zu wehren beginnen, und auf deren Anschauungen stützt sich denn auch Brentano besonders. Indessen schon Sering (bei Schmoller, Jahrbuch XX S. 218) hat mit Recht hervorgehoben, dass bei einem Widerstreite zwischen den Ansichten der Eltern und der Miterben, es doch kaum zweifelhaft sein kann, auf welcher Seite die wahre und massgebende Volksüberzeugung zu suchen ist. Und in der That sind die Meinungen der Miterben in diesem Punkte die am wenigsten geeignete Erkenntnissquelle: denn die Miterben sind am meisten Partei, weil sie von Rechten nachlassen sollen, die ihnen das heutige Gesetz gewährt. Es soll aber auch nicht einmal auf die Ansicht der Eltern allein das entscheidende Gewicht gelegt werden; auch diesen könnte man ja in dieser oder jener Richtung Befangenheit vorwerfen. Ganz unparteiische Zeugen der im Bauernstande lebenden Ueberzeugungen sind aber gewiss die Schätzmänner; und von ihnen wird ohne Ausnahme bemerkt, dass sie die Höfe möglichst niedrig zu bewerthen pflegen, sodass der Anerbe bestehen kann.[273b]) Uebrigens haben auch unter den Miterben die städtischen Ideen noch keineswegs die Vorherrschaft gewonnen. In der Fick'schen Bearbeitung gelangt allerdings dieser Theil der Berichte nicht zu besonderer Hervorhebung; dafür hat ihn umsomehr Freiherr v. Freiberg in seiner Bearbeitung derselben Enquete betont. Er schreibt: „Besonders wichtig und von grosser Bedeutung für die abschliessende Beurtheilung ist die häufige Constatirung, dass die im mässigen Anschlage und sonstiger Begünstigung des Uebernehmers nothgedrungen liegende Beeinträchtigung der Miterben von diesen „als etwas Selbstver-

---

[273b]) Vgl. Fick S. 274 und die von ihm selbst dort citirten Berichte.

ständliches", „anstandslos", „ohne Widerrede" u. s. w. hingenommen, und nicht als Verkürzung, sondern als ein Gebot der Nothwendigkeit empfunden wird."[274])

Sonach ist erwiesen, dass in der grossen Mehrheit auch des bayrischen Bauernstandes und vor allem in seinen massgebenden Kreisen, die Anschauung lebendig ist, der Anerbe müsse bevorzugt und so gestellt werden, dass er den Hof gedeihlich bewirthschaften kann. Wir sehen den rechtlichen und ethischen Grund dieser Anschauung in der altdeutschen Auffassung des Hofes als eines Familienbesitzes, der zu aller Nutzen erhalten werden muss. Brentano dagegen giebt, soweit er jene Anschauung anerkennt, nur den Egoismus als ihren Grund an. Wo noch die ungetheilte Vererbung in der alten Weise geübt wird, da soll dies nach ihm nur durch die Rücksicht auf den „wirthschaftlich-technischen Charakter des Objektes" verursacht werden, welcher formell gleiche, naturale oder civile Theilung auch den Miterben nicht als räthlich erscheinen lässt.

Allein auch hier ist durch Brentanos eigene Enquete das Gegentheil dargethan. Ob eine Gegend der ungetheilten Vererbung anhängt, oder nicht, bestimmt sich lediglich nach dem Herkommen. Denn das Anerbenrecht findet sich gleichermassen auf einem ihm günstigen, auf indifferentem und auf ungünstigem Boden. Es wird nicht nur angetroffen in Gegenden ohne Industrie und mit extensiver Kultur, sondern auch in solchen mit intensiver Bebauung, in reichen Korn- und Viehgegenden wie im Rotthal und in Bezirken, in denen sich wie in Unterfranken mit der intensiven Kultur noch eine weitgehende Parzellirung des Bodens verschwistert. Das Ueberwiegen des Gemüsebaues, der doch sonst die Realtheilung so begünstigt, schadet dem Anerbenrechte stellenweise ebenfalls nichts, selbst da nicht, wo er, wie z. B. in der Bamberger Gegend mit einer regen, vielfach sogar im Hause betriebene Industrie vereint ist; auch der oft-erwähnte zersplitternde Einfluss der Handelsgewächszucht versagt gegenüber der Sitte der Zusammenhaltung in den Hopfengegenden und in den Rheingegenden der Oberpfalz; nicht minder erweist sich die Industrie im Allgemeinen als machtlos; die reiche In-

[274]) Freiberg bei Sering in Schmollers Jahrbuch de. 1896 S. 214/215.

dustrie der westlichen Oberpfalz, der Augsburger Gegend, der mittelfränkischen Striche um Fürth, Roth und Nürnberg hat der Einzelerbfolge noch keinen Abbruch gethan; ja diese herrscht sogar unter der hausindustriellen Weberbevölkerung des Fichtelgebirges, also an dem denkbar ungeeignetsten Orte, in einem Gebiete, auf das in jedem Punkte die Schilderung gepasst hätte, die Brentano auf den Wiener Verhandlungen von den hausindustriellen Realtheilungsgemeinden entworfen hat, wo „jede andere Art der Vererbung unmöglich" sein soll.[274a])

Andererseits findet sich auch die Realtheilung nicht blos in Gegenden, von denen Fick selbst zugiebt, dass ein Grund für die Bevorzugung der Realtheilung bei ihnen nicht erkennbar sei; sie tritt vielmehr sogar in direkt ungeeigneten auf, wie in den Gebirgsdörfern des Spessart und Frankenwaldes, wo es an jedem intensiven Betrieb und an jeder grösseren Industrie mangelt.[274b])

Damit ist dargethan, dass es nicht die wirthschaftlichen Gründe sein können, welche die Wahl zwischen Anerbenrecht und Theilung entscheiden, sondern nur die Ueberzeugung des Volkes von dem, was sein muss und sich gehört. Jede andere Erklärung reicht so wenig zu, dass selbst Fick vielfach sich nur auf das „Herkommen" berufen kann.[274c]) Ja auch Brentano selber hat schliesslich seine ursprüngliche Behauptung von dem alleinigen Gewicht des „wirthschaftlich-technischen Charakters des Objekts" erheblich einschränken und eingestehen müssen, dass sich der Bauer doch weit mehr noch durch das Herkommen leiten lasse, als er früher angenommen habe.[274d]) Brentano hätte

---

[274a]) Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 290. — Ueber die vorher behaupteten Zustände der Gegenden mit ungetheilter Vererbung vgl. Fick S. 102, 106, 112, 118 (intensive Viehwirthschaft); S. 72, 122, 127 (reiche Korn- und Viehgegend); S. 68, 217(intensiv bewirthschaftete und mehr oder minder stark parzellirte Gegend); S. 189 (Gemüsebau mit Hausindustrie); S. 63, 87, 154, 173, 180 (Handelsgewächsbau); S. 87, 132. 163, 180 (reiche Industrie); S. 180 (Hausindustrie der Weber im Fichtelgebirge). — Vgl. übrigens auch Sering bei Schmoller, Jahrbuch XX S. 202.

[274b]) Vgl. Fick S. 197, 270, 196, 256 und Sering a. a. O.

[274c]) Fick S. 197, 200 („Druck der Dorfmeinung"). Vgl. auch S. 217 (Fick kann „keinen" Grund angeben.)

[274d]) Brentano, Vorwort S. XXXVIII.

wie wir sahen, weiter gehen und eingestehen sollen, dass der letzte Grund der thatsächlichen Uebung überall die Rechtsüberzeugung ist. Es soll damit nicht gesagt sein, dass dabei nicht in den meisten Fällen auch das Zweckmässige getroffen wird. Im Gegentheil; wenn sich das Anerbenrecht, wie wir behaupten, von den ältesten Zeiten bis heute aus dem Geiste der ländlichen Verhältnisse heraus selbstthätig entwickelt hat, so wäre es wunderbar, wenn es zu diesen Verhältnissen nicht passte, wenn es sich ihnen nicht anfügte wie die Rinde dem Baum.

Hat sich sonach in Bayern noch die alte Auffassung des Hofes als eines Familiengutes erhalten, so wird das Gleiche auch aus den übrigen Landestheilen Deutschlands und Oesterreichs berichtet, wo immer die ungetheilte Vererbung sich noch behauptet hat. So wird aus Hessen gemeldet: „Durch alle diese Verträge geht überhaupt ein Zug patriarchalischer Familienfürsorge, der sich besonders in der Rücksicht auf die unmündigen oder gebrechlichen Angehörigen ausprägt, und die alte Anschauung, dass die Hofesstelle — die zum Theil noch hier im mitteldeutschen Bezirke einen eigenen Namen führt — ein Sammelpunkt der Familie sei und bleibe.“[275]) Von Westfalen heisst es, dass die niedrigen Abfindungen dort „auf dem Rechtsbewusstsein basiren, dass der Hof der Famlie erhalten bleiben soll.“[275a]) Von Pommern wird gesagt, „das Anerbenrecht entspreche dort dem Bewusstsein der Bevölkerung.“[275b]) Vom Unterinnthale und vom Wippthale in Nordtirol lesen wir, dass dort „sich die echt deutschrechtliche Auffassung von der Bedeutung des Familienbesitzes noch lebendig bewahrt hat.“ Von

---

[275]) Mittheilung bei Schmoller, Jahrbuch de 1895 S. 264. -- Der Bericht setzt sich allerdings im ferneren Verlaufe mit sich selbst in Widerspruch, indem er als Grund der Erbsitte dort das wirthschaftliche Bedürfniss anführt. Aber das ist ein Irrthum, wie sich daraus ergiebt, dass sofort darauf gesagt wird, die Realtheilung finde sich in gänzlich ungeeigneten Gegenden. Auch ist der Irrthum nur eine Schlussfolgerung des gelehrten Verf. der Mittheilung, während die obige Stelle im Wesentlichen die Wiedergabe der Ansichten von ortskundigen Berichterstattern enthält, welche das Bestreben nach Erhaltung des Familiengutes „ohne Bedenken . . . als zweifellos bezeugen“.

[275a]) Vgl. Winkelmann auf der Agrarconferenz S. 137.

[275b]) Landesdir. Höppner auf der Agrarconferenz S. 170.

Deutsch-Südtirol bekommen wir Aehnliches zu hören. Auch von Mähren wird angegeben, dass dort die ungetheilte Vererbung ausser in den weinbauenden Gegenden „dem Rechtsbewusstsein der Bevölkerung Rechnung trägt". Ebenso wird von Ober-Oesterreich behauptet, „dass die gesetzlichen Bestimmungen über die Freitheilbarkeit grossentheils unbekannt oder doch unbenützt geblieben, und die herkömmlichen Rechtsanschauungen, sowie die viele Hunderte von Jahren alten Gewohnheiten in der Landbevölkerung fast durchgehends noch lebendig sind." Auch in Nieder-Oesterreich wird als Grund der ungetheilten Vererbung die „herrschende Anschauung" angesprochen.[275c]) Ja selbst in dem sonst der Naturaltheilung huldigenden Rheinland soll nach der Erfahrung des Landgerichtsdirektors Schmitz aus Erkelenz die Bevölkerung der Lehre von der Eigenschaft des Hofes als eines Familienbesitzes nicht unzugänglich sein.[275d]) Und von den meisten übrigen Gegenden Deutschlands und Oesterreichs wird zwar nicht die Rechtsanschauung selbst, wohl aber deren Resultat, die Rechtsübung der Einzelerbfolge bezeugt, nämlich von den Gebirgsgegenden des Schwarzwaldes und Odenwaldes und von den Kreisen Konstanz und Moosbach in Baden, von Neuwürttemberg, von Oldenburg, Schleswig-Holstein, Hannover, Brandenburg, Mecklenburg, Posen, Pommern und Preussen, sowie von Steiermark.[275e])

Ueberblickt man alles dies, so wird man sagen müssen: Soweit überhaupt Ansichten und Anschauungen nachweisbar sind, soweit ist dargethan, dass die ausdrücklich oder durch Uebung dokumentirte Rechtsüberzeugung des Volkes dem Anerbenrecht, wie wir es vorschlagen, entspricht. Mit Recht durfte deshalb Gierke sagen, das Anerbenrecht sei ein „volksthümliches" Recht das sich in der grossen Mehrheit der Nation erhalten habe.[275f])

[275c]) Ueber Oesterreich vgl. Schr. d. V. f. S. Bd. 75 S. 101, 121, 176, 253, 313.

[275d]) Agrarconferenz S. 153.

[275e]) Vgl. hierüber die Berichte in Band 73 bis 75 der Schr. d. V. f. S.

[275f]) Agrarconferenz S. 228.

§ 35.

Mit dieser Feststellung, dass noch heute die Ueberzeugung weiter Volkskreise sich für das Anerbenrecht ausspricht, ist eigentlich auch der Streit um seine angebliche Ungerechtigkeit entschieden. Denn ungerecht ist doch nur dasjenige, was mit der Rechtsanschauung in Widerspruch steht. Ungerechtigkeit ist deshalb stets ein relativer Begriff der sich mit dem Wechsel der Rechtsanschauungen verschiebt. Denjenigen nämlich, welche heute über Ungerechtigkeit des Anerbenrechts klagen, mag es wirklich ungerecht erscheinen; denn sie sind Politiker, Kinder der Städte und mit den dort herrschenden Ansichten erfüllt; so haben sie auch von früh an die Lehre von der gleichen Behandlung der Nachkommenschaft eingesogen. Sie mögen deshalb in der That das Anerbenrecht als Ungerechtigkeit empfinden. Umgekehrt das Landvolk. Dies ist von früh auf mit der ungleichen Behandlung der Miterben vertraut; ihm ist die gleiche fremd; gerade diese, welche den Städten das Ideal der Gerechtigkeit ist, würde deshalb ihm gewohnheitswidrig, und ungerecht bedünken. Eine wahre Ungerechtigkeit beginge man sonach erst, wenn man der einen oder anderen Partei etwas ihr Widriges aufzwingen wollte; nein, so wenig man den Städtern ihre gleiche Erbtheilung nehmen wird, so wenig darf man auch den Bauern ihr Anerbenrecht verkümmern.[276])

Allein mit der Ungerechtigkeitsfrage hat man, wohl verführt durch den sprachlichen Doppelsinn von „Ungerecht“, — die Untersuchung nach der Unbilligkeit des Anerbenrechts vermengt. Denn nicht auf die Ungerechtigkeit, sondern auf die Unbilligkeit bezieht es sich, wenn man davon spricht, dass einem Vater alle Kinder gleich lieb sein müssten, und dass deshalb auch nach seinem Tode sein Vermögen in seinem Sinne gleich getheilt werden müsse.

Es geht diesem Satze, wie so vielen anderen Schlagworten des öffentlichen Lebens. Er ist halb wahr, und deshalb findet

---

[276]) Vgl. auch Gierke, Erbrecht in ländlichen Grundbesitz S. 11 und 12. — Sering in Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 313.

er so viele Nachbeter; denn es leuchtet jedem sofort ein, dass etwas Richtiges an ihm ist, der Fehler aber versteckt sich; er liegt im Ausdruck. Wie der Satz gewöhnlich formulirt wird, besagt er ganz etwas anderes, als er sagen will. Der ihm zu Grunde liegende Gedanke ist doch lediglich der, dass alle Familienmitglieder vom Hausvermögen einen möglichst gleichen Genuss haben. Dies erfordert allerdings die Billigkeit, aber nichts weiter; sie erfordert vor allen Dingen nicht die formal gleiche Theilung des Vermögens. Denn diese ist nur das Mittel, jene Forderung zu verwirklichen, und zwar gewöhnlich das richtige, aber keineswegs immer. Und gerade darin, dass das Mittel mit der Forderung selbst verwechselt und zum allgemein giltigen erhoben wird, — gerade darin liegt der Fehler des Satzes von der gleichen Theilung.

Es zeigt sich dies besonders stark in ländlichen Verhältnissen. Gerade wenn man dort gemäss der Billigkeit einen möglichst gleichen Genuss des Erbgutes herbeiführen will, darf man es nicht gleich theilen, wenigstens nicht immer. So lange es noch naturaliter getheilt werden kann, zieht allerdings hier die gleiche Theilung einen gleichen Genuss nach sich. Wo aber die Naturaltheilung, wie fast überall in Deutschland, nicht mehr möglich ist, wofern man nicht allen den gleichen Nichtgenuss verschaffen will, wo man deshalb zur Civiltheilung schreiten muss, da gewährt die gleiche Theilung des Civilwerthes keinen gleichen Genuss für alle, sondern den Miterben einen erheblich grösseren als dem Hofannehmer.[276a])

Schon rein äusserlich in der Verzinsung des ihnen zu fallenden Capitalantheils zeigt sich dies. Der Hofannehmer wirthschaftet unter heutigen Verhältnissen selbst in guten Jahren aus dem Gute kaum mehr als zwei Prozent seines Werthes heraus. Die Miterben erhalten ihre Antheile nun in Hypotheken auf dem Gute eingetragen, die doch mindestens 3 % abwerfen. Der Anerbe muss deshalb oft die 2 % seines eigenen Antheiles daran geben, um dies Mehr an Verzinsung einzubringen. Es kommt aber noch ein Zweites hinzu. Die

276a) Vgl. Helferich, Bäuerliche Erbfolge, München 1883, S. 8 und 9. Soergel S. 44 u. 45, Marchet, Abschnitt IX.

Miterben erhalten ihren Zinsgenuss ohne Mühe und Arbeit, ohne Rücksicht auf gute und schlechte Zeiten. Alle Mühe, alle Gefahr liegt auf dem Hofbesitzer. Wenn die Ernte missräth, wenn die Lage des Weltmarktes ihm einen Gewinn seiner Arbeit nicht in Aussicht stellt, Zinsen muss er doch zahlen. Die einfachsten Regeln der Wirthschaftskunst würden erfordern, dass für solche stets eintretenden Verluste aus dem Hausvermögen, welches doch am letzten Ende den Miterben ebensowohl wie dem Hofbesitzer ihre Bezüge gewährt, ein Reservefonds ausgesondert werde. Dieser bleibt natürlich in der Hand dessen, der das gemeinsame Vermögen hat. Eine Unbilligkeit würde deshalb in der Gewährung eines Vorzuges weit weniger liegen, als in seiner Nichtgewährung.

Die geschilderten Uebelstände treten noch weit stärker hervor, wenn die Miterben sich ihre Antheile nicht als Hypothek eintragen, sondern sofort baar auszahlen lassen. Denn wegen des regelmässigen Mangels bereiter Mittel muss der Hoferbe dann von Fremden Darlehen aufnehmen, die zumeist höher als drei Prozent verzinslich sind, und deren Gläubiger in Tagen landwirthschaftlicher Noth nicht so leicht Nachsicht üben wie Verwandte.

Es ist denn auch schon längst von allen Einsichtigen erkannt worden, dass bei der Civiltheilung die Gleichheit nicht der Billigkeit entspricht, vielmehr eine hervorragende Unbilligkeit gegen den Anerben enthält. Schon 1841 wurde in einer an den Brandenburgischen Provinziallandtag gerichteten Denkschrift[276b]) mit Recht hervorgehoben und von ihm demnächst anerkannt, was auch wir ausgeführt haben, dass „eine gleiche Erbtheilung da, wo das Object in Grundbesitz bestehe, stets nur eine nominell gleiche sei, in Wirklichkeit aber eine sehr ungleiche, indem der Erbe, der sein, nach einer möglicherweise trügerischen Taxe ermitteltes Erbtheil im Grundbesitz und mit der Verpflichtung, die Erbtheile den Miterben auszuzahlen, annehme, auch bei richtiger Werthermittelung immer geschädigt sei, da alle Lasten und Gefahren auf seinem Erbtheil allein haften blieben, er allein durch seinen Fleiss und seine Arbeit

---

[276b]) Vgl. hierüber „Tägliche Rundschau“ Nr. 27 N vom 1. Febr. 1896.

den Ertrag des Ganzen erringen müsse.“ Aehnliches ist auch heute vielfach gesagt worden.[276e])

[276e]) Vgl. z. B. Thiel (Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 246); Sering (ebenda S. 382); André (Juristentag de 1895 Bd. 1, S. 39 f.): „Dazu kommt, dass der Landwirth geneigt ist, seine eigene Arbeit bei Berechnung des Kaufpreises nicht anzuschlagen. Die abgehenden Kinder haben aber durchaus keinen Ausprach darauf, dass der Gutsübernehmer seine eigene Arbeitsthätigkeit capitalisire und ihnen davon einen, der Zahl der Geschwister entsprechenden Antheil auszahle. Das muthet auch der Fabrikant demjenigen seiner Kinder, welches die Fabrik und das Geschäft übernimmt, nicht zu. Das hiesse dem Uebernehmer zumuthen, das, was er im späteren Leben durch eigene Intelligenz und Thatkraft verdienen will, im Voraus auszuzahlen.“ — Enneccerus (ebenda Bd. 2 S. 77): „. . . . ist die gleiche Theilung . . . die schwerste Ungerechtigkeit gegen den Uebernehmer. Er zieht aus dem Gute nur den Ertragswerth und soll die Erbtheile der Geschwister nach dem höheren Verkaufswerthe verzinsen. Er hat also meist mehr an Zinsen zu zahlen, als er einnimmt, und dazu trägt er noch das Risico schlechter Jahre.“ — v. Buch (Agrarconferenz S. 181). — Gierke (ebenda S. 230). — v. Miquel (ebenda S. 252): „Wenn man erwägt, dass der Anerbe das gesammte Risiko übernimmt, welches in der heutigen Zeit in der Landwirthschaft noch ganz etwas anderes bedeutet als vor 30 Jahren, wenn man ferner erwägt, dass der Anerbe die ganze Arbeit zu leisten hat, während er sonst doch sonstigem Verdienst hätte nachgehen können, dass die Miterben mit festen Beträgen von dannen gehen, nicht zu arbeiten haben, sondern nur ihre Rente beziehen, — so löst sich der sogenannte Vorzug in Null auf „. . . . Wenn er ein angemessenes Voraus bekommt, so kann man noch nicht sagen, dass das wirthschaftlich und materiell ein unberechtigter Vorzug ist.“ — Schmitz (ebenda S. 153 [besonders beweisend, weil auf thatsächlicher Grundlage fussend]): „Der Grundsatz gleicher Erbtheilung, auf die Spitze getrieben, wird zu einer ungerechneten Ungleichheit; an einer Reihe von Beispielen habe ich das bestätigt gefunden. Eines sei mir mitzutheilen erlaubt. Ein kleiner Landwirth . . hat vier Kinder. Ein Sohn wird Landwirth, der zweite Postbeamter, der dritte Lehrer, die Tochter heirathet einen Kleinkaufmann. Der Tod der Eltern führt zur Theilung . . . . Er (der Landwirth und Hofannehmer) sieht sich . . . . gezwungen, den Preis zu geben, der im Einzelverkaufsfalle erzielt werden würde. Was ist die Folge? Er geht langsam zu Grunde, weil die vom Uebernahmepreis zu entrichtenden Zinsen die Boden- und Ertragsrente übersteigen; seine Geschwister sieht er in vollständig gesicherter Lebensstellung wirthschaftlich erstarken. Jedes Anlagekapital verzinst sich in jedem anderen Erwerbsstand ganz ungleich höher als im Ackerbau.“ — Selbst Fick muss übrigens die Ungerechtigkeit der gleichen Theilung des Verkaufswerthes zugeben auf S. 52 und S. 300 („Unter solchen Umständen erscheint es nicht gerecht, wenn man den Uebernahmspreis nach dem Verkaufswerth bemisst.“) Allerdings sucht er dies S. 301 wieder abzuschwächen, jedoch mit stark sophistischen Gründen. Vgl. hierüber § 43 unten.

Will man deshalb wirklich die Forderung der Billigkeit nach möglichst gleichem Genuss des Gutes durch alle Miterben durchsetzen, so hätte man vom alten deutschen Rechte lernen sollen. Denn auch dies hat von jeher das Prinzip des gleichen Genusses der Familienglieder am Familienvermögen gehabt; es hat diesen anfangs auch in gleich kindlicher und kurzsichtiger Weise wie heute durch formell gleiche Theilung zu erreichen gesucht; aber es hat dann allmählich erkannt, dass die wahre Gleichheit und die wahre Versöhnung der widerstreitenden Interessen auf anderem Wege erreicht werden muss, nämlich dadurch, dass zwar einer das Gut erhält, aber nur zur Verwaltung für die anderen, welche den Mitgenuss daran haben, so lange sie auf dem Gute verbleiben, und die Zuflucht dahin, wenn sie es verlassen, überdies aber eine Mitgabe erhalten, mit deren Hilfe sie ein auskömmliches Dasein durch ihrer Hände Arbeit sich schaffen können. So entspricht es in der That der Billigkeit. Denn selbst dort, wo streng nach diesen Grundsätzen verfahren wird, wo also der Anerbe formell bedeutend bevorzugt wird, zieht er selten ein besseres Loos als seine Geschwister. So war es von jeher, so ist es vollends heute bei den oben genugsam beleuchteten bäuerlichen Zuständen.[276d])

§ 36.

Sonach stände denn fest, dass das Anerbenrecht durch die Rechtsüberzeugung weiter Volkskreise gefordert wird, ohne dass erhebliche allgemeine, wirthschaftliche oder Billigkeitsgründe dagegen sprächen. Damit ist für uns die Frage nach Einführung des Anerbenrechts mit „Ja“ beantwortet. Wir könnten uns deshalb der Prüfung der weiteren, wirthschaftlichen und sozialen Nothwendigkeit des Anerbenrechts überheben. Aber da auf sie sonst überall so grosses Gewicht gelegt wird, da auch ihre Erforschung ein dem Anerbenrecht sehr günstiges

---

[276d]) Selbst in der Brentanoschen Enquete wird wiederholt anerkannt, dass der Hofannehmer schlechter gestellt sei, als seine Miterben. Vgl. Fick S. 47, 67, 90, 147, 244.

Ergebniss hat, so wollen wir auch in diese Untersuchung noch eintreten.

Allenthalben erschallen heute die Klagen über die landwirthschaftliche Noth. Sie ertönen laut und übereinstimmend aus den meisten Theilen Deutschlands und Oesterreichs. Dennoch fehlt es auch heute noch nicht an Stimmen, welche diese Klagen als unbegründet oder übertrieben hinstellen wollen; ja manche Zeitungen und Parlamentarier reden mit Vorliebe von den „Agrariern", welche öffentlich klagten, um einen grossen „Beutezug gegen das consumirende Volk" zu organisiren, heimlich aber in „Sekt und Austern" schwelgten. Niemand hat darauf eine bessere Antwort ertheilt als der Angehörige einer Partei, der man gewiss nicht die Vorliebe für die Agrarier vorwerfen kann, nämlich der socialdemokratische Abgeordnete Kautsky. Er führte auf dem Stuttgarter Parteitage von 1898 unter lautem Beifall des Auditoriums aus: „Wir können es doch nicht ableugnen, dass eine Nothlage der Landwirthschaft besteht. Wenn liberale Freihändler von Champagnergelagen der Junker sprechen, so ist das ähnlich der Geschichte von den Champagnerweissen der Maurergesellen. Die Nothlage hat eine tiefgehende Ursache".[277])

In der That wäre es auch ganz verfehlt, von der Lebenshaltung der Landwirthe auf die Abwesenheit eines Nothstandes zu schliessen. Einmal haben wir gesehen, dass diese Lebenshaltung wirklich vielfach eine sehr, vielleicht zu sehr eingeschränkte geworden ist.[277a]) Aber auch dort, wo sich der Bauer, wie z. B. in den niedersächsischen Gegenden noch ab und zu einen guten Bissen gönnt, liegen darum die Verhältnisse noch nicht rosig. Der dortige Bauer rechnet nicht so genau, es wächst ihm nach einem dortigen Ausdrucke ja alles in die Hand; darum isst er, solange er auf dem Hofe sitzt. Vielfach

---

[277]) Aus einem Zeitungsbericht wiedergegeben.

[277a]) Vgl. ausser den oben wiedergegebenen Berichten über Bayern namentlich Bon (Agrarconferenz S. 80) über Ostpreussen: „Ich muss aus meiner Erfahrung im Gegentheil bestätigen, dass kein zweiter Stand eine so scharfe Einschränkung in seiner Lebenshaltung zu Wege gebracht hat, wie gerade der der Grundbesitzer." — Ebenso Höppner über Pommern (ebenda S. 169).

hört man die Rede: „Ja wenn wir nicht einmal mehr essen sollen, so ist es überhaupt mit uns aus.“ Was aber die Lebenshaltung nicht verräth, das bezeugen dort die Schuld- und Subhastationsziffern desto deutlicher.

Es wäre nun aber ein zweiter Irrthum, auf diese allein Gewicht legen zu wollen, und da, wo sie nicht bedenklich scheinen, einen Nothstand zu leugnen, wie es z. B. Marchet in seiner gehaltvollen Schrift für Oesterreich gethan hat. Denn nirgends weder in Deutschland noch in Oesterreich ist die Statistik hierzu ausreichend. Aus der österreichischen Statistik z. B. haben unparteiische Männer durchaus Verschiedenes herausgelesen. Die österreichische Regierung schliesst daraus auf einen traurigen Niedergang gerade des mittleren Besitzerstandes;[277a]) Marchet dagegen findet, wie schon bemerkt, dass die Ziffern der Statistik keine beängstigende Sprache reden. Zwei Fehler namentlich sind es, an denen unsere Statistik krankt. Bei der Verschuldungsstatistik gebricht es an einer genauen Kenntniss der Ertragswerthe, und diese müsste man haben, um zu wissen, ob Ueberschuldung vorliegt; denn die Frage nach der Ueberschuldung ist doch die, ob der Ertrag des Gutes zureicht, um die Schuldzinsen zu decken. Bei der Vergantungsstatistik ferner, dem zweiten Gradmesser des landwirthschaftlichen Tiefstandes, ist eine andere Fehlerquelle kaum zu verstopfen. Es ist nämlich völlig zutreffend, wenn Hainisch in seiner Besprechung der österreichischen Statistik hervorhebt, dass die Subhastationsziffern deshalb kein richtiges Bild von der Nothlage geben, weil hohe Verschuldung keineswegs immer und sofort zur exekutiven Feilbietung führt. „Denn nicht nur der Besitzer“, sagt Hainisch, „vermag ihr durch rechtzeitigen Verkauf zu entrinnen, es kann auch im Interesse des Gläubigers liegen, sie soweit als möglich hinauszuschieben, sei es, weil er fürchtet, bei der Feilbietung seine Forderung zu verlieren, sei es, weil der um seine Existenz ringende Schuldner ihm höhere Zinsen zahlt, als er sonst erzielen könnte.“[277b])

[277a]) Vgl. darüber Chorinsky in Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 84 u. 85; daselbst auch die Statistik.

[277b]) Hainisch i. Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 256. Ebenso v. Buch auf der Agrarconferenz (S. 179): „Bei denjenigen, die noch Kapitalien hinter

Es wird denn auch fast allgemein die Unzulänglichkeit der Agrarstatistik anerkannt.[277c]) Man wird darum wohl thun, den Ansichten der Betheiligten selbst die entscheidende Stimme einzuräumen. Das Bild, das diese nun auf der Agrarconferenz für Preussen entrollt haben, ist kein sehr erfreuliches. Nur Westfalen und Hannover sind danach noch nicht besonders verschuldet. Aber schon in der sonst so gerühmten Provinz Sachsen liegen nach dem Zeugnisse des Landschaftsdirektors v. Gustedt gerade beim Mittelbesitze recht bedenkliche Verhältnisse vor. Von Brandenburg hat der Landesdirektor v. Levetzow behauptet, dass dort der Grundbesitz durchweg überschuldet sei, und der Regierungsrath v. Buch hat es bestätigt. Noch schlimmer liegen die Verhältnisse in Hinterpommern; in den hinterpommerschen Kreisen verschlingen allein die Schuldzinsen stellenweis bis zu 75 % des gesammten Einkommens, im Durchschnitt über 60 %. Auch für Schlesien, West- und Ostpreussen ist ein weitgehender Nothstand behauptet worden. Ueberhaupt kann man für den ganzen Osten constatiren, dass nur die Magnaten und ganz grossen Besitzer mit weit über 500 ha an Grund und Boden noch in gesicherter Lage sind. Von den Bauern ist nur ein Theil nicht gefährdet, soweit sie ganz einfach leben und am Anerbenrecht festhalten. Fast verloren erscheint dagegen der Mittelbesitz von etwa 150 bis 400 ha, die eigentlichen gebildeten Stände.[277d])

Es ist nun zwar schon damals den Theilnehmern an der Agrarconferenz vorgeworfen worden, sie hätten zu sehr grau in grau gemalt, und es mag auch sein, dass die Landwirthe die

---

der landschaftlichen Schuld eingetragen haben, sind wir der Ueberzeugung, dass sie zum grossen Theil nur von ihren Gläubigern gehalten werden, weil diese den Ausfall ihrer Hypotheken fürchten, und weil sie einen billigeren Verwalter als den Eigenthümer nicht bekommen können."

[277c]) Z. B. auf der Agrarconferenz, im besonderen hervorgehoben von v. Miquel und Conrad. Vgl. auch Thiel und Hainisch i. Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 241 u. 253.

[277d]) Vgl. Agrarconferenz S. 163 bis 165 (Sachsen), S. 80 (Ostpreussen), S. 47 und 179 (Brandenburg), S. 168, 169 (Vorpommern), S. 84 und 133 (Hinterpommern), S. 111 (Westpreussen), S. 156 (Schlesien). — Vgl. auch die Uebersicht, welche Sering über die diesbezüglichen Ergebnisse der Agrarconferenz giebt in Schmollers Jahrbuch de 1895 S. 949/950.

damalige, in der That sehr ungünstige Lage zu sehr als eine dauernde hingestellt haben. Allein im Wesentlichen sind ihre Angaben doch bestätigt worden durch die mehrfach erwähnten sorgfältigen Erhebungen, welche der Verein für Socialpolitik über den Credit und die Lage des Kleingrundbesitzes in Deutschland und Oesterreich gemacht hat. Ja, es sind dadurch die ungünstigen Verhältnisse der Landwirthschaft auch über die Grenzen des preussischen Staates hinaus für Oesterreich und Süddeutschland bestätigt worden.

Besonders über Bayern liegen genaue Angaben vor, gestützt auf die jüngste bayrische Agrarenquete. Danach ist in den dort behandelten typischen 24 Gemeinden der Schuldenstand ein recht bedeutender.[277e]) Nur in einer Gemeinde beträgt der Hypothekarschuldenstand unter 10% des Grundwerthes, nämlich 5,21%. Sechs halten sich zwischen 10 und 15%. Zwei stehen zwischen 15 und 20%. Vier haben eine Verschuldung von 20 bis 25%. Ebenfalls vier rangiren zwischen 25 und 30%. Die restlichen sieben haben sämmtlich über $33^1/_3$%, bis auf eine sogar über 35%, ja eine steigt auf 76,04% des Grundwerthes.

Bei fast einem Drittel der Gemeinden besteht also eine Verschuldung von über einem Drittel des Grundwerthes. An sich könnte nun dies sowie die übrigen Verschuldungsziffern noch nicht so bedenklich erscheinen. Allein es ist zweierlei zu erwägen.

Erstens muss im Auge behalten werden, dass die wiedergegebenen Ziffern nur die hypothekarisch eingetragenen Schulden berücksichtigen. Die ohne hypothekarische Sicherung nur auf Handschein gegebenen Darlehen sind aber gerade in Bayern recht hoch. So belaufen sie sich in der oben erwähnten, günstigsten Gemeinde Hartelshofen beinahe auf das Doppelte der eingetragenen Schulden. In der ebenfalls noch nicht stark, nämlich zu 11,60% ihres Grundwerthes, verschuldeten Gemeinde Wollomoos sind sie immer noch höher als die Hypotheken, wodurch die Prozentziffer auf fast 25% hinaufschnellt. In der ungünstig stehenden Gemeinde Lobengrün, werden sie von ortskundigen Männern auf die Hälfte der eingetragenen Schulden

---

[277e]) Vgl. über die folgende Statistik Schr. d. V. f. S. Bd. 73 S. 194.

geschätzt, sodass sich die Prozentziffer auf 55% erhöht. In der ähnlich situirten Gemeinde Zell betragen sie sogar fast $^2/_3$ der Hypotheken; anstatt 35,82% kommt deshalb eine Verschuldung von etwa 58% heraus. Selbst in dem am stärksten verschuldeten Sollbach sind immer noch 24557 Mk. Currentschulden ermittelt, d. h. zwischen $^1/_6$ und $^1/_7$ der eingetragenen. Die ohnehin schon beängstigende hohe Procentziffer von 76,04% wird dadurch noch auf über 87% gesteigert. Das sind die ermittelten Currentschulden. Die Berichte betonen aber, dass vielfach die Summen nicht genau ermittelt werden konnten; in einem Falle wird die nicht ermittelte Summe beinahe auf das Doppelte der angegebenen geschätzt. Nach alledem wird man annehmen dürfen, dass die wirkliche Verschuldung auf Handschein und Hypothek bei der Hälfte der typischen Gemeinden 50% erreicht und bei einer grossen Zahl davon auf 60% und mehr steigt, womit das Gleiche auch für das Königreich selbst erwiesen ist.[277f])

Das zweite, was bei der Verwerthung dieser Ziffern berücksichtigt werden muss, ist jedoch der Umstand, dass auch in Bayern der Verkehrswerth und der Ertragswerth erheblich differiren. Der Werth, nach dem die obigen Verhältnissziffern berechnet sind, ist nun der Verkehrswerth. Für die Ueberschuldung ist aber, wie bemerkt, nur der Ertragswerth massgebend. Dieser steht nun, wie überall in Deutschland und Oesterreich, so auch in Bayern tief unter dem Verkehrswerthe. Leider fehlt es uns an einer genauen Untersuchung hierüber. Aber wenn wir auch nicht so weit gehen werden, das Verhältniss beider zu einander auf 3,45:1 anzunehmen, wie es Inama-Sternegg und Marchet für das benachbarte Oesterreich thun, so werden wir doch nicht fehl greifen, wenn wir die Relation auf mindestens 2:1 setzen. Danach würde eine Verschuldung von 50% des Verkehrswerthes nach dem Ertragswerthe schon eine Ueberschuldung sein. Jedenfalls verschlingen die obigen Ziffern eine so hohe Quote des Ertrages, dass der angemessene Unterhalt der bäuerlichen Familie nicht mehr frei

---

277f) Vgl. über die Currentschulden Schr. d. V. f. S. Bd. 73 S. 96 ff. — Vgl. auch v. Haag bei Schmoller, Jahrbuch de 1896 S. 104 ff.

bleibt, und es begreift sich nun, warum aus so vielen Gegenden Bayerns Klagen über eine arg gedrückte Lebenshaltung der Bauern laut werden.

Auch in den Realtheilungsgegenden ist übrigens eine hohe Verschuldung ermittelt worden. Schon auf der Wiener Generalversammlung des Vereins für Socialpolitik[277g]) hat Sering davor gewarnt, deren Schuldverhältnisse als „ideal“ zu bezeichnen; er hat auf die Rebbezirke des Kaiserstuhles, den südlichen Schwarzwald, den Odenwald sowie auf die rheinpreussischen Gebirgsdistrikte verwiesen, in denen eine starke Verschuldung vorhanden sei. Ihm ist Schmitz auf der Agrarconferenz gefolgt.[277h]) Die späteren Enqueten haben diese Warnungen leider als berechtigt erscheinen lassen.

Aus Baden nämlich wird zwar nur allgemein berichtet, die Frage, ob der produktiv wirkende Credit unter einer starken Besitzverschuldung zu leiden habe, sei zu bejahen. Genaueres wird uns dagegen über Elsass-Lothringen mitgetheilt. Es wird hier von einer „leichtsinnigen Borgwirthschaft“ und von einem „Landhunger“ gesprochen, „der ohne Rücksicht auf das mobile Betriebskapital oder den wirklichen Werth der zu erwerbenden Parzelle nur nach grösserem Grundbesitz strebt.“ Ein Bericht aus dem Unter-Elsass sagt: „Die Verschuldung nimmt zu, wenngleich von einer allgemeinen Verschuldung oder Kreditlosigkeit keine Rede sein kann.“ Der landwirthschaftliche Centralverein äussert sich über Lothringen wie folgt: „Nach annähernder Schätzung beträgt die Verschuldung des Grundbesitzes des Bezirkes im Durchschnitt etwa 12 Prozent des Werthes, wechselt aber in den einzelnen Kantonen von 7 bis 8% bis auf mehr als 20% und beträgt natürlich in einzelnen Fällen mehr als 100%. . . . . Das geliehene Geld muss in einem zu der Rentabilität des Besitzes in keinem Verhältniss stehenden Zinsfusse verzinst werden, eine Schuld häuft sich auf die andere, und bald sieht sich der kleine Besitzer und Pächter am Ende seines Könnens.“ Ein Bericht aus dem östlichen

---

[277g]) Schriften d. V. f. S. Bd. 61 S. 390.

[277h]) Agrarconferenz S. 145.

Lothringen hebt noch einmal den „Krebsschaden“ des „Borgsystems“ hervor.

Was wir aus Theilen der Rheinprovinz hören, ist auch nicht übermässig erfreulich. Auch dort lesen wir, dass namentlich beim Kleinbesitz die Schuldenlast stark ist, bis zur Ueberschuldung; ja es wird davon gesprochen, dass es dem Kleinbesitz „schwer fällt,“ sich von den schlechten Jahren 1893 und 1894 „zu erholen.“ Allgemein wird jedenfalls constatirt, dass die Verschuldung in den letzten Jahren stark zugenommen hat, und dass vielfach schon Zinsen und Kapitalsraten nicht mehr rechtzeitig bezahlt werden konnten.[277i])

Nicht minder begründet waren die Warnungen über die anderen preussischen Realtheilungsgebiete. So heisst es z. B. von dem Regierungsbezirke Wiesbaden, dass der „gesammte Kleinbesitz“ dort unter einer „überaus starken Verschuldung“ seufzt, dass er „von der Hand in den Mund lebt,“ dass er nicht im stande ist, seine Schulden aus den laufenden Einkünften zu decken, sondern auf ausserordentliche Einnahmen rechnen muss, ja dass er vielfach wegen Mangels an Mitteln nicht einmal sein Gut und seine Ernte versichern lassen kann, trotzdem er dies gern möchte. Noch schlimmer lagen wenigstens bis vor Kurzem die Verhältnisse im preussischen Saargebiete; jetzt sind sie dort durch genossenschaftliche Selbsthilfe etwas gebessert.[277k])

Wenn wir nun unsere Blicke über Deutschland hinaus auf Oesterreich lenken, so können wir auch hier überall die gleichen Wahrnehmungen machen. Schon Hainisch hat seinerzeit (in Schmollers Jahrbuch Bd. XVII S. 311 ff) von der Lage des österreichischen Bauernstandes eine Zeichnung geliefert, so düster, dass er an einer Besserung verzweifelt und nur den Todeskampf gemildert wissen will. Die neueren Untersuchungen haben darin manches gemildert, aber doch auch vieles bestätigt. Es würde zu weit führen, alles einzeln hier zu wiederholen; es

---

[277i]) Vgl. über Baden, Elsass-Lothringen und Rheinpfalz Schr. d. V. f. S. Bd. 73 S. 323, S. 341/342. S. 258 ff.

[277k]) Vgl. die sehr lehrreichen Ausführungen hierüber in Schr. d. V. f. S. Bd. 73 S. 48/49 und S. 111 bis 113. — Ueber Wiesbaden vgl. ebenda S. 14.

sei nur bemerkt, dass die Verhältnisse am schlimmsten in Tirol und Niederösterreich liegen. In Deutschsüdtirol z. B. betragen die Versteigerungen über die Hälfte der Erbfälle.[278])

Angesichts aller dieser Ergebnisse aus Deutschland und Oesterreich ist es nun wohl verständlich, warum selbst wenig agrarfreundliche Parteien wie die socialdemokratische den allgemeinen Nothstand anerkennen, und warum wir ihn als eine unbestreitbare Thatsache bezeichneten.

Wenn wir nun nach den Gründen dieser allgemeinen, beklagenswerthen Erscheinung forschen, so sind deren viele angegeben worden. Graf Chorinsky wenigstens bietet in seiner ausgezeichneten Uebersicht der österreichischen Agrar-Bewegung ein ganzes Bündel davon dar.[278a]) Immerhin lassen sich aus der Fülle der Ansichten drei Gruppen herausheben. Die eine sieht den Grund der Noth in dem Steuerdruck namentlich der verschiedenen Communalabgaben. Die zweite sieht ihn in den stetig sinkenden Getreidepreisen und in der Concurrenz des Weltmarktes. Die dritte erblickt ihn in der herrschenden Grundeigenthumsordnung mit ihrer grundsätzlichen Bewerthung der Liegenschaften nach dem Kaufpreise.

Die erste Richtung zählt nur wenig Anhänger. Auf der pr. Agrarconferenz wurde, sie allein von Gamp vertreten. Und in der That ist die Belastung der Landwirthschaft durch Steuern und Abgaben zwar vielfach ziemlich hoch, aber eine so tiefgehende und allgemeine Bedrängniss konnte sie namentlich in Deutschland doch nicht erzeugen.

Die grösste Anhängerzahl hatte früher die dritte Meinung. Jetzt sind die meisten praktischen Landwirthe in das Lager der Bekenner der zweiten übergegangen. Namentlich auf der pr. Agrarconferenz trat dieser Zwiespalt deutlich zu Tage. Die Theoretiker sahen den Urgrund des Uebels vor allem in den Erbrechtsgesetzen; die Männer der Praxis stellten deren unheilvolle Wirkung nicht in Abrede, warnten aber davor, in ihrer Aenderung die Hauptsache zu sehen; die Hauptsache sei vielmehr, dem andauernden Preissturze Einhalt zu thun.

---

[278]) Vgl. Schr. des V. f. S. Bd. 75 S. 128 bis 131 (Tirol).

[278a]) Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 100 ff.

Es will uns bedünken, als wenn die Betheiligten früher vor den Zeiten der Erregung klarer gesehen hätten. Denn auch wir erblicken die Hauptursache der Ueberschuldung in der Bewerthung der Liegenschaften nach dem Tauschwerthe und in den bestehenden Erbordnungen. Früher wurde hierfür namentlich geltend gemacht, dass der Preissturz eine so allgemeine und namentlich bei den kleinen Landwirthen auftretende Calamität um deswillen nicht habe erzeugen können, weil die meisten Landleute und vorzugsweise die kleinen gar kein Getreide verkauften, so dass ihnen dessen Preis gleichgiltig sein könne. Gewiss liegt hierin viel Richtiges. Indessen die jüngsten Umfragen haben doch gezeigt, dass auch die kleinen Bauern Getreide verkaufen, und dass darum fast alle an den Getreidepreisen weit mehr interessirt sind, als man früher annahm.[278b]) Weniger anfechtbar ist darum der vielfach beliebte Hinweis darauf, dass es auch früher lange Zeiten gegeben hat, in denen der Getreidepreis ausserordentlich niedrig gestanden hat, und in denen die Ausgaben die Einnahmen erheblich überstiegen,[278c]) ohne dass doch ein solcher Nothstand wahrnehmbar geworden wäre wie jetzt. Hieraus ergiebt sich in der That, dass der Preisdruck nicht die Ursache, zum mindesten nicht die alleinige Ursache der misslichen Lage der Landwirthschaft sein kann, denn sonst hätte diese damals in gleichem Maasse eintreten müssen. Auf den gleichen Schluss führt endlich noch eine dritte Erwägung: Die üble Lage des platten Landes ist eine dauernde und leider noch bis heut nicht geschwunden. Der auf der Agrarconferenz so hervorgehobene Tiefstand der Produktenpreise des Jahres 1894 war aber nur eine vorübergehende Erscheinung. Die Preise sind zwar noch immer nicht so hoch wie in den siebziger Jahren, aber doch annähernd normal, den Durchschnittspreisen früherer Dezennien entsprechend. Dass

---

[278b]) Vgl. v. Haag bei Schmoller, Jahrbuch de 1896 S. 94: „Da bei den Gemeinden mit normalen Besitzverhältnissen entweder sämmtliche oder nahezu alle vorhandenen Wirthschaften mit weniger Ausnahmen Getreide verkaufen, so darf immerhin angenommen werden, dass die Gesammtheit an einem angemessenen Stande der Getreidefrucht interessirt ist."

[278c]) Vgl. Agrarconferenz S. 66/67 und S. 268/269 (Conrad und Sombart).

trotzdem noch nicht ein Durchschnittszustand wieder eingetreten ist, muss darauf hinleiten, noch einen anderen und dauernden Grund des Uebels ausser dem Preissturze zu suchen, und als solcher bietet sich nur noch die Bewerthung des Grundes und Bodens nach dem Tauschwerthe im geltenden Erbrecht dar.

In der That lässt es sich auch mit leichter Mühe ausrechnen und ist oftmals, auch oben von uns, ausgerechnet worden, dass die gleiche Theilung des civilen Werthes zur Ueberschuldung führen muss.[278d]) Sie thut es selbst dann, wenn nur der Ertragswerth getheilt wird, weil dann dem Uebernehmer meistens weder der nöthige Risikofonds noch der angemessene Arbeitslohn freibleibt. Lehrreich ist hierfür ein von Thiel gegebenes Beispiel. Er schreibt (Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 394/395): „. . . ein Gut, welches im langjährigen Durchschnitt jährlich 1000 Mk. Reinertrag geliefert hat, hat zu $3^1/_2$ % berechnet einen Kapitalwerth von ca. 28 500 Mk. Wenn ein solcher Werth unter 5 Kindern zu gleichen Antheilen getheilt wird, so erhält der Anerbe nur 5700 Mk. . . . . Wollen wir annehmen, er heirathe in seinem Stande und erhalte, da dasselbe Theilungsverfahren überall gelten soll, als Mitgift noch einmal . . . 5700 Mk. Dann blieben ihm immer noch 3 Portionen mit im ganzen 17 100 Mk. zu verzinsen und in 30 Jahren zu amortisiren. Bei einer Verzinsung von $3^1/_2$ % braucht er zur Verzinsung 598,50 Mk. und zur Amortisation (2 % für 30 Jahre) 342 Mk., macht jährlich 940,50 Mk. Es stehen ihm aber nur 1000 Mk. jährlich zu Gebote. Er muss also schon selbst mitarbeiten und die Schulden aus seinem Arbeitsverdienst decken; kann er dies nicht, so kann er den Hof nicht schuldenfrei machen. Bei 6 Kindern . . . bleiben Erbschulden 19 000 Mk. gleich einer jährlichen Amortisation und Verzinsung von 1045 Mk., also schon mehr als der ganze Reinertrag. Bei 4 Kindern . . . . bleiben 14 250 Mk. Erbschulden, welche an Zinsen und Amortisation 783,75 Mk. erfordern.“ Schon beim Ausgehen vom Ertragswerthe ist es also nur unter Hin-

---

[278d]) Vgl. Verhdlg. des Juristentages de 1895 Bd. 1 S. 39/40 (André) und Bd. 2 S. 75/76 (Eneccerus); Agrarconferenz S. 57 (v. Miquel).— Vgl. auch Anm. 276e).

gabe eines Theiles des Arbeitslohnes und durch dementsprechende Einschränkung der Lebenshaltung möglich, einen schuldenfreien Hof im Laufe eines Menschenalters wieder schuldenfrei zu machen. Hat der Besitzer nicht die Selbstüberwindung dazu, so wälzen sich die Schulden von Generation zu Generation fort, in mathematisch-unerbittlicher Weise wachsend. Lasten aber gar schon von vornherein Schulden auf dem Hof, so ist sofort die Ueberschuldung gegeben. Dies alles tritt, wie nochmals betont wird, schon ein, wenn der Ertragswerth zu Grunde gelegt wird. Es bedarf keiner Ausführung, dass sich alle diese Schäden und Gefahren bei Anwendung des Verkehrswerthes noch viel schärfer zeigen; denn der Verkehrswerth beträgt, wie schon bemerkt, in Deutschland und Oesterreich fast überall ein Mehrfaches des Ertragswerthes. Es ist darum nicht wunderbar, wenn gerade in der Brentano'schen Enquete ohne Ausnahme anerkannt wird, dass dort, wo die Gerichte die gleiche Theilung des Kaufwerthes erzwungen haben, der Besitzer den Hof nicht halten kann.[278e])

Die herrschende Grundeigenthumsordnung mit ihrer Bewerthung der Liegenschaften nach dem Tauschwerthe namentlich auch im Erbgange äussert ihre verderbliche Wirkung sogar noch dann, wenn sie von der Bevölkerung durch Altentheilsverträge umgangen wird. Es wird zwar allgemein berichtet, dass dabei nicht der Kaufpreis zu Grunde gelegt wird, sondern ein ungefährer Schätzungswerth dessen, was der Hof wohl tragen könne. Allein die sonst überall erzwungene Beachtung des viel zu hohen Kaufwerthes hat eine derartige, allgemeine Ueberschätzung der Grundwerthe zur Folge, dass sie auch bei den Uebergabsverträgen nicht einflusslos sein kann. Das ist besonders bei der jüngsten bayrischen Enquete hervorgetreten; es ergiebt sich auch aus einer einfachen Rechnung. Wenn wie in Deutschland und Oesterreich Ertrags- und Verkaufswerth wie 1:2, ja wie 1:3 stehen, so müsste dem Anerben schon im Voraus von der vollen Hälfte, ja von zwei Dritteln des Verkaufswerthes gegeben werden, wenn beim Ertragswerthe nur gleiche Theilung eintreten sollte. Ein solcher Voraus ist aber nirgends

---

278e) Fick S. 49, 65, 76, 95, 125, 167, 183, 184.

üblich.[278f]) Vielmehr schleicht auch bei der Gutsübergabe das von der herrschenden Eigenthums- und Erbordnung herangezüchtete Uebel der Bodenüberwerthung im Finstern fort, und es ist darum völlig richtig, wenn in dem erwähnten Artikel der Täglichen Rundschau das Ergebniss der bayrischen Enquete mit den Worten gezogen wird: „Auch nach den Durchschnittspreisen der siebziger und achtziger Jahre war und ist die Bewerthung des Grund und Bodens bei Verkauf und Uebernahme . . . eine im Verhältniss zum Ertragswerth ungesund hohe, auf arger Selbsttäuschung beruhende . . . . Wo, wie dies ja die Regel bildet, die Güter durch Uebergabe unter Lebenden in der Familie bleiben, hält man erst recht an dem eingebildeten Gutswerth fest und glaubt dem Uebernehmer einen ganz bedeutenden Voraus einzuräumen, während man ihm im Verhältniss zum Ertragswerth vielleicht gar nichts im Voraus bewilligt."

Mit ähnlichen Urtheilen auch aus anderen Gegenden Deutschlands und aus Oesterreich könnte man bis zur Ermüdung aufwarten. Es sollen darum nur einige herausgegriffen werden. So sagt z. B. Sering über ganz Preussen: „Die lange, von 1830 bis etwa 1878 anhaltende, günstige Conjunktur hat immer wieder dazu verführt, wie im Erbgang, so auch im freihändigen Erwerb die Zukunft im Bodenwerthe zu eskomtiren. Noch vor Kurzem konnte man beobachten, dass eine einzige gute Ernte die Grundstückspreise in die Höhe trieb."[278g]) Was Oesterreich anbetrifft, so sagt der Ploner'sche Bericht über Steiermark: „ . . . Die geschlossene Uebertragung ist . . die Regel; sie ist aber zugleich in zahllosen Fällen der Keim des Verfalles wirthschaftlicher Wohlfahrt." Aehnliches vernehmen wir über die anderen Alpenländer. Die eingehendsten Ausführungen über diesen Punkt hat jedoch der Berichterstatter für Mähren gemacht. Sein Gesammturtheil über die Gutsüberlassungen sei darum hierher gesetzt: „Während, wie aus älteren Verträgen ersichtlich ist, bis zu den sechziger Jahren diese Herauszahlungen niedriger gehalten waren, um dem Anerben zu ermöglichen auf seinem Gute sich auskömmlich zu erhalten, sind

---

[278f]) Vgl. Anm. 273e (Höchstens 1/3 des Tauschwerthes).

[278g]) Sering bei Schmoller, Jahrbuch de 1894, S. 945.

die betreffenden Beträge angesichts der günstigen Preisverhältnisse in den siebziger Jahren und des dadurch bedingten Steigens des Bodenwerthes wesentlich erhöht worden. Seit den achtziger Jahren ist aber trotz des Preissturzes eine Verminderung der Höhe der Herauszahlungen nicht eingetreten. Von Notaren wird constatirt, dass eine häufig wiederkehrende Entgegnung auf Vorhaltung wegen der Ueberspannung der Herauszahlungen die ist, dass der Abtreter von seinem Vater auch derartige Lasten übernommen habe. An die Aenderung der Zeitverhältnisse wird von dem Abtreter und andererseits auch von dem Uebernehmer, der . . . nur zu leicht übertriebenen Erwartungen sich hingiebt, nicht gedacht." Man wird nicht sagen können, dass das gesunde Zustände sind, und doch sind sie nach den Beispielen, die der Verfasser weiterhin mittheilt, noch nicht einmal schwarz genug gemalt.[279])

Damit ist wohl hinreichend dargethan, welche Gefahr für den Volkswohlstand die herrschende Grund- und Erbordnung mit ihrer Bewerthung der Liegenschaften nach dem Verkehrswerthe bedeutet, und wie sie ihre unheilvolle Einwirkung selbst da noch äussert, wo sie zu umgehen versucht wird. Man giebt denn auch die Gefährlichkeit der Civiltheilung und die Möglichkeit eines Schadens fast allgemein zu, man behauptet aber, dass die Möglichkeit selten zur Wirklichkeit werde; wie nämlich die Statistik lehre, sei nur bei einem sehr geringen Prozentsatz der Vergantungen der Erbgang die Ursache des Verfalls; die theoretisch vorhandene Gefahr könne darum eine Aenderung des Erbrechts nicht rechtfertigen, weil sie in der Praxis durch andere Einflüsse paralysirt werde.

Zunächst sei bemerkt, dass man aus der Statistik auch das Gegentheil herauslesen kann. Eheberg z. B. sagt über die im Jahre 1880 in Bayern aufgestellte Vergantungsstatistik: „Auch die Vergantungsstatistik von 1880, so irrig sie ist, hat darin entschieden recht, wenn sie relativ die meisten Vergantungen der zu hohen Gutsübernahme und den Hinaus-

---

[279]) Die Nachrichten aus Steiermark und Mähren stehen in Schr. d. V. f. S. Bd. 75 S. 3 und 178.

zahlungen von Heirathsgut und Kindesgeldern zuschreibt."[279a]) Es ist aber überhaupt nicht möglich, bei der Statistik die Ursache der Verschuldung mit Sicherheit zu ermitteln. Es erfordert dies ein derartig tiefes Eindringen in die einzelnen Verhältnisse, wie es für die grossen, von der Statistik erfassten Gebiete ganz unmöglich ist; selbst im Einzelfalle ist es ja oft überaus schwer zu sagen, welcher von mehreren zusammenwirkenden Gründen der hauptsächliche war. Gerade diejenigen Männer, deren Lebensberuf die Statistik ist, haben darum anerkannt, dass diese hier unlösbaren Hemmnissen begegnet, und haben im preussischen statistischen Bureau und im Landesökonomiekollegium beschlossen, bei der Zwangsversteigerung deren Ursache nicht mehr mit zu erheben.[279b])

Wir wollen uns darum auch nicht auf die Verschuldungsstatistik in Hessen berufen, welche in Starkenburg bei 74,9 % und in Oberhessen sogar bei 84 % aller Schuldaufnahmen als Grund die Einschreibung von Kauf- und Anschlagsgeldern, sowie von Herausgaben aufweist. Denn diese Gebiete ermöglichen wegen ihres geringeren Umfanges zwar schon eher einen Ueberblick, aber einen genauen geben sie doch noch nicht. Hier können nur Untersuchungen massgebend sein, die mit grösster Sorgfalt sich der Erforschung einzelner Orte zuwenden. Solche Untersuchungen haben wir nun zwei. Die eine betrifft Baden. Es sind dort 37 Gemeinden als Beispiel herausgegriffen worden. Von den in diesen Gemeinden ermittelten Schulden waren nun 18,5 % durch direkte Erbtheilung veranlasst und 60 % durch „Liegenschaftserwerbung", worunter die Gutsabtretung mit ein-

---

[279a]) Eheberg Bd. 3 S. 132. — Die Vergantungsstatistik hatte festgestellt: „Von 441 Vergantungen des Jahres 1880 in Oberfranken waren 380 die Folge von ungünstiger Gutsübernahme und im ganzen Königreiche von 3988 Vergantungen 2684."

[279b]) Vgl. Blenck, den Direktor des statistischen Bureaus, auf der Agrarconferenz (S. 177). — Ein praktisches Beispiel dafür, wie sehr die einfache Hypothekenstatistik irreführen kann, bietet der Bericht über den Ort Missen in der bayrischen Agrarenquete. Es heisst dort: „Nach den Hypothekenauszügen sind nur 17,5 % der Gesammthypothekschulden in der Gemeinde „Familienschulden", dieses Verhältniss ist so gering, . . . dass man mit Sicherheit schliessen kann, viele Antheile am Elternvermögen sind durch Aufnahme von Darlehen hinausbezahlt worden."

begriffen ist. Noch beweisender ist jedoch die jüngste bayrische Enquete, weil sie durch die geringere Zahl der typischen Gemeinden — nur 24 — noch eine weit grössere Vertiefung in die lokalen Verhältnisse herbeigeführt hat. Hier ist nun in fast allen Gemeinden, welche der ungetheilten Vererbung huldigen, von den Betheiligten selbst als erster und hauptsächlichster Schuldgrund die zu hohe Gutsübernahme angegeben worden.[279d]) Der Berichterstatter für Leiblfing geht sogar so weit, den Einfluss des Preissturzes ganz zu leugnen und zu behaupten: „Die viel beschrieene, schlechte Lage der Landwirthschaft hat noch keinen Landwirth in der Gemeinde zum Schuldenmachen veranlasst.“ Aehnlich lautet der Bericht für Schalldorf, und in gleicher Weise wird in dem Berichte über Missen nur die Möglichkeit offengelassen, dass die Nothjahre „wohl auch mit“ Ursache gewesen sein möchten, in erster Reihe wird aber wieder und wieder auf die Gutsabtretungen hingewiesen.

Diese Ergebnisse über die auch praktisch hervorragende Bedeutung der Erbordnungen sind durch die oft citirten Umfragen des Vereins für Socialpolitik nur gefestigt worden. Auch

---

[279d]) Vgl. Schr. d. V. f. S. Bd. 73 S. 97 (Eberfing): „Weiter nehmen aber die Schulden fast regelmässig bei jeder Gutsübernahme zu, weil ziemlich jedesmal höher übernommen wird.“ — S. 98 (Polling): „Der hauptsächlichste Grund der nicht unbedeutenden Schulden besteht in der zu hohen Uebernahme“. — S. 99 (Leiblfing): „Hohe Uebernahmen sind die vorherrschendste Ursache der Schuldaufnahme“. — S. 100 und 101 (Schalldorf). — S. 103 (Kondrau): „Als Ursachen der Schuldaufnahmen sind namentlich zu bezeichnen: 1) Die Gutsübernahmen, weil trotz der billigsten Veranschlagung des Hofes doch immer dem Uebernehmer eine erhebliche Schuldenlast . . . . aufgebürdet werden muss . . . . .“ — S. 105 (Paulushofen): „Die Verschuldung lässt sich auf folgende Ursachen zurückführen: Die zu hohen Gutsübernahmen, besonders in den siebziger und achtziger Jahren, wo Grund und Boden hoch im Preise stand. . . . Hiermit hat die Verschuldung ihren Anfang genommen.“ — S. 107 (Sollbach): „Der bedeutende Schuldenstand in Sollbach stammt zum Theil schon aus einer Zeit vor 50—60 Jahren zurück. Er hatte seine Anfänge in den Abfindungen bei Gutsübernahmen . . . Als Ursachen der Schuldaufnahmen erscheinen wie vorhin betont, hauptsächlich die Gutsübergaben“. — S. 109 (Gesees [ganz ebenso wie Sollbach]). — S. 111 (Bobengrün) u. s. w. u. s. w. — — Vgl. auch das Resumé der Enquete bei v. Haag a. a. O.

diese Umfrage nämlich darf man benutzen. Die in ihr enthaltenen Berichte der Vorstände von den Raiffeisenvereinen, beschränken sich ja auf ein eng umgrenztes Gebiet, wo die Gutachter zu treffenden Urtheilen um so mehr befähigt waren, als sie gerade durch ihre Thätigkeit den intimsten Einblick in alle Verschuldungsverhältnisse erhalten mussten. Wo sie nun über Höhe der Verschuldung klagen und auf deren Grund eingehen, da nennen sie in erster Reihe den Erbgang oder dessen Surrogate. Selbst in Westfalen wirkt er stellenweise schon bedenklich. So hat die Stadtkasse in Rietberg 210 000 Mk. an Darlehen gegeben, darunter allein 65 000 Mk., also beinahe $^1/_3$ der Gesammtsumme zur Erbabfindung; überdies darf man annehmen, dass auch von den zur „Schuldentilgung" gewährten 60 000 Mk. ein grosser Theil zur Convertirung alter Darlehen verwendet ist, die ursprünglich für Erbabfindungen nöthig geworden waren. Aehnlich hat die Warsteiner Kasse aus einer den Landwirthen zugeflossenen Summe von 151 155 Mk. immer noch 37 000 Mk. zu Erbabfindungen verwenden sehen. Auch von dem noch recht günstig stehenden Oldenburg wird in besonders charakteristischer Weise hervorgehoben, dass die ehemalige grössere oder geringere Bevorzugung des Anerben „in dem Masse der gegenwärtigen Verschuldung noch sehr deutlich zum Ausdruck" komme. Greifen wir von den besser gestellten auf die mehr leidenden Gebiete hinüber, so lauten natürlich hier die Urtheile noch weniger rosig. So heisst es z. B. über den grössten Theil von Posen: „Die in manchen Gegenden recht beträchtlichen Renten und sonstigen Lasten . . ., die ausserdem oft unverhältnissmässigen Hypothekenschulden, Kindergelder und dgl. und nicht zum mindesten die auf bäuerlichen Grundstücken eingetragenen Leibgedinge, von welchen oft zwei, auch drei in beträchtlicher Höhe auf den Grundstücken ruhen, erreichen in ihrem Gesammtwerthe in sehr vielen Fällen den Werth des Besitzthums, wenn sie ihn nicht gar übersteigen. Nimmt man dazu die landwirthschaftlichen Misserfolge der letzten Jahre, so kann man wohl sagen, dass der grössere Theil der ländlichen Grundbesitzer seit Jahren wirthschaftlich nur noch ein Scheinleben führt." Von denselben Gegenden sagt derselbe Gewährsmann an anderer Stelle, dass das Ausgedinge dort sehr traurige Erscheinungen zu Tage fördere, die Besitzer ruinire, das

Familienleben zerstöre und dem Wucher Thür und Thor öffne.[279e]) Aehnliche Stimmen aus Oesterreich und zwar über Steiermark und Mähren haben wir schon oben verzeichnet.

Erwägt man alles dies, so wird man verstehen, warum auf der Agrarconferenz nur denjenigen Bauern leidliche Vermögensverhältnisse nachgerühmt wurden, die noch an den älteren Erbgewohnheiten mit ihrem sehr mässigen Anschlage des Gutswerthes festgehalten haben,[280]) und warum umgekehrt die hoffnungslose Lage der mittleren Besitzer gerade darauf zurückgeführt wurde, dass hier besonders das römische Erbrecht seinen vernichtenden Einfluss ausgeübt habe.[280a]) Denn in der That erweist sich das geltende Erbrecht mit seiner Theilung des Verkehrswerthes nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch als eine hervorragende Quelle der Verschuldung; es erweist sich als eine Macht, die selbst dann noch wirkt, wenn die Bevölkerung durch Ausnutzung der Vertragsfreiheit ihr zu entrinnen sucht. Es ist darum nicht wunderbar, wenn selbst in den Gegenden, wo die mechanisch gleiche Theilung unter alle Erben und die Behandlung der Grundstücke als Ware am tiefsten in das Volksbewusstsein eingedrungen ist, nämlich in den Gegenden des französischen Rechts, sich allmählich die Erkenntniss Bahn bricht, dass derartige Gewohnheiten den Untergang bringen müssen. Nicht allein der Landgerichtsdirektor Schmitz hat auf der Agrarconferenz (S. 153) aus seiner langjährigen Erfahrung als Verlassenschaftsrichter dargelegt, dass auch am Rhein die gleiche Theilung des Kaufpreises den Ruin des Hofannehmers zeitigt, und dass man die Bevölkerung darüber sehr wohl belehren könne; auch über das lange Zeit französische Elsass-Lothringen wird dem Verein für Socialpolitik auf Grund der Nachfragen bei ortskundigen Männern

---

[279e]) Die Nachrichten aus Westfalen siehe in Schr. d. V. f. S. Bd. 74 S. 156, aus Oldenburg: ebenda S. 197, aus Posen: ebenda S. 409 u. 386.

[280]) Vgl. Agrarconferenz S. 164 (aus Sachsen: „. . . wenig verschuldet, nur soweit der Bauer . . . eine einfache Lebensführung beibehalten hat, . . . soweit er sich an eine althergebrachte Erbform gehalten hat.“)

[280a]) Vgl. Agrarconferenz S. 133.

berichtet,[280b]) dass dort eine Aenderung des gleichen Erbrechtes im Prinzipe zwar nicht angängig sei, dass es aber sehr wohl möglich und angezeigt wäre, es in dem wichtigsten Punkte zu ändern und bei Theilungen statt des Verkaufs- nur den Ertragswerth zu setzen. Wenn aber selbst unter den treuesten Anhängern des gleichen Erbrechts sich die Ueberzeugung von der ökonomischen Schädlichkeit des Verkehrswerthes Bahn bricht, so ist das der stärkste Beweis dafür, dass jene Ueberzeugung auf zwingenden Gründen ruht.

§ 37.

Das zweite der modernen Erbordnungen, die Realtheilung, nöthigt nicht so unmittelbar zur Verschuldung. Gleichwohl ist auch in ihren Herrschaftsgebieten der Schuldenstand, wie wir schon sahen, ein hoher. Mittelbar muss also auch sie bodenbelastend wirken. Sie bringt jedoch noch eine Reihe von mehr in die Augen fallenden Schäden mit sich.

Die Naturaltheilung, nach gemeinem und preussischen Rechte möglich, aber für Grundstücke dort niemals beliebt, ist ein Geschenk des französischen Rechts. Aber selbst hier will man nichts mehr von ihr wissen. Früher als selbst in Deutschland hat man dort den Grund- und Cardinalfehler dieses Rechtssystems erkannt, seine Eigenschaft, die Bodenzersplitterung bis zur Zwergwirthschaft hervorzurufen; früher als bei uns hat man für diese Erkenntniss das geflügelte Wort gefunden: la France tombera en poussière.[281])

Die zersetzende Eigenschaft der Naturaltheilung wird heute nur noch sporadisch bestritten. Wer vollends die Vorgänge bei Einführung des französischen partage forcé erwägt,[281a]) wird schwerlich den Muth haben, jene Wirkung zu leugnen. Unter

---

[280b]) Vgl. Schr. d. V. f. S. Bd. 73 S. 340.

[281]) Vgl. über diese Bewegung die ausgezeichnete Uebersicht von Maroussem auf der Wiener Generalversammlung des Vereins für Socialpolitik (Schrift dess. Bd. 61 S. 315 ff. [Mobilisation, pulverisation, tel est le résumé de ce point de vue, établi par le Code civil]).

[281a]) Vgl. hierüber namentlich Fuld, „Erbrecht des code civil“ in Schmollers Jahrbüchern Bd. XII S. 1024 ff., und die dort citirten Aussprüche v. Sybel's.

all' dem auf die Oeffentlichkeit berechneten Gerede im Convent über den bisherigen Missbrauch der schrankenlosen altfranzösischen Testirfreiheit schimmert deutlich hindurch, dass der wahre Grund zur Annahme der Naturaltheilung die sichere Erkenntniss war, wie sehr sie die damals erstrebte Gleichheit, Nivellirung und Atomisirung der Gesellschaft förderte. Das Erbrecht nach Naturaltheilen zerstäubt mit Sicherheit in wenig Generationen ein jedes Vermögen, und so wird alles gleich. Niemand hat dies offener, ja cynischer ausgesprochen als der grosse Napoleon in seinem bekannten, jetzt so oft angeführten Briefe an seinen Bruder Joseph: „Etablissez", schreibt er, „le Code civil à Naples, tout ce qui ne Vous sera pas attaché va se détruire en peu d'années, et ce que Vous voudrez conserver se consolidera. Voilà le grand avantage du code civil. Il consolide votre puissance, puisque par lui, tout ce qui n'est pas fidéicommis, tombe et qu'il ne reste plus de grandes maisons que celles que vous érigez en fiefs. C'est ce qui m'a fait prêcher un code civil et m'a porté à l'établir".[282])

Neben der Entstehungsgeschichte des partage forcé belegen aber auch die Zahlen der Statistik die zersplitternde Wirkung der Naturaltheilung mit einer erschreckenden Deutlichkeit. Die Klagen hierüber werden nicht nur in Deutschland vernehmbar. In allen Ländern, wo das gleiche Erbrecht nach Naturaltheilen üblich ist, haben die Statistiker ein trübes Bild von der Zerfällung des Landes in Zwergwirthschaften entrollen müssen. In Frankreich sind die Schriften des grossen Nationalökonomen Leplay und seiner Schüler voll davon,[282a]) und auch in Italien

---

[282]) Correspondance de Napoléon I. Paris 1863 t. XII. p. 432. — So klar erkannte der grosse Napoleon die sozialen Wirkungen des Erbrechts. Und ein solches Erbrecht, dass gerade um wirthschaftliche Wirkungen auszuüben, eingeführt ist, will man mit der Losung von der Nichteinmischung des Staates in wirthschaftliche Dinge aufrecht erhalten! Schärfer als von jenem Manne mit dem durchdringenden Blick ist es nie ausgesprochen, dass jegliches Erbrecht eine wirthschaftliche Einmischung bedeutet.

[282a]) Das schlagendste Beispiel dafür, wie sehr die zersplitternde Wirkung der Naturaltheilung in die Augen fällt, ist wohl das von Maroussem a. a. O. S. 317/318 mitgetheilte: Ein Maire einer kleinen französischen Commune hatte sich bei dem Anschwellen der von Leplay angeregten Bewegung daran gemacht, durch eingehende Untersuchung seiner Gemeinde

hat die grosse, von Sombart a. a. O. besprochene, landwirthschaftliche Enquete ein Gleiches zu Tage gefördert. Sombart fasst ihr Ergebniss in die Worte zusammen: „Aus den Klagen über die unaufhaltsam fortschreitende Atomisirung des bäuerlichen Besitzes in Italien, wie sie in jedem der betreffenden Enquêtebände wiederkehren, wollen wir nur einige wenige herausheben; bemerkt sei gleich an dieser Stelle: sie alle finden die Ursache dieses Uebelstandes in dem nach französischem Muster geregelten Erbrecht nach Realtheilen. So sagt Jacini von der Lombardei . . . Der Professor Morpurgo weist es für das Venetianische nach . . . Mit ganz ähnlichen Berichten über andere Gebietstheile Italiens liessen sich Seiten über Seiten füllen."

Ein gleiches hört man über die Gebiete mit Realtheilung aus Oesterreich,[283]) namentlich aus Galizien und der Bukowina, und ebenso hat es sich in Deutschland erwiesen. In der bayrischen Rheinpfalz, z. B. wo Naturaltheilung gilt, betragen die Zwergwirthschaften unter 1 ha Grundfläche 42,5 Prozent aller landwirthschaftlichen Betriebe, und auch darüber hinaus sind noch 52,2 % Kleinwirthschaften unter 10 ha. Diese

---

jene Bewegung als verfehlt zu erweisen und das Erbrecht der Revolution zu retten. Allein die Untersuchung ergab das Gegentheil dessen, was sie sollte. Maroussem sagt darüber: „L'enquêteur fut converti par l'enquête, ce qui est plus rare qu'on ne le suppose. Il toucha le vif des plaies agricoles, quand il s'agit de la petite culture in dépendante: éparpillement de parcelles, pertes de temps, impossibilité de la culture rationelle, surtout mobilitê, instabilité."

[283]) Vgl. Hainisch in Schmollers Jahrbuch Bd. XVII S. 311 ff. Danach herrschen in den südlichen Kronländern und in Galizien ähnliche Verhältnisse wie in Italien: Parzellenwirthschaft und Latifundien. Es wird andauernd getheilt und zwar in natura. Ebenso in Galizien und Bukowina. „Sowohl in den südlichen, wie in den nordöstlichen Kronländern", sagt Hainisch, „kommen daher gesetzliche Massregeln den Bauernstand zu retten, zu spät." — Vgl. auch Marchet S. 1311 und Schr. d. V. f. S. Bd. 75, S. 289 über Südtirol: „Im Gebirge wird fast regelmässig nach dem Tode des Hausvaters dessen Besitz in soviel Theile zerstückelt, als Söhne vorhanden sind. So hat die Gemeinde Vallarsa im Bezirk Roveredo z. B. mit 78 □ km nicht weniger als 14 000 Parzellen" (also durchschnittlich jede nur etwas über 0,5 ha), „Cavadine 11,35 □ km 12000, Canal S. Bovo 132 □ km 19000."

94,7 % aller Wirthschaften, zusammen, 101 407 an der Zahl, nehmen 205 066 ha, oder 66,7 %, der bebauten Fläche ein, sodass die ungeheure Majorität aller Haushaltungen nur 2,022 ha ihr Eigen nennt. Rechnet man noch die etwa 5700 mittleren und Grossbetriebe dazu, so stellt sich die Durchschnittsgrösse einer landwirthschaftlichen Besitzung auf 2,87 ha, also immerhin noch auf weniger als früher, wo sie in dem Jahrzehnt von 1853 bis 1863 noch 2,89 ha betrug.[284])

Etwas weniger trüb liegen die Besitzverhältnisse in dem zweiten bayrischen Realtheilungslande, in Unterfranken. Immerhin betragen hier die Betriebe unter 1 ha noch 27,6 % von allen und die von 1 bis 10 ha nicht weniger als 60,8 %. Sie nehmen zusammen 54,8 % der landwirthschaftlich benutzten Fläche ein. Die Durchschnittsgrösse eines Landgutes aber berechnet sich, selbst wenn die mittleren und grossen mit einbezogen werden, auf nur 4,7 ha. Diese Zahl erhält ihre richtige Beleuchtung erst dann, wenn man erwägt, dass die obere Grenze des Zwergbesitzes, der eine Familie weder ganz beschäftigt noch ernährt, in Bayern nie unter 3 ha hinabsteigt, meist sich aber auf 4 oder 5 ha hält.[285]) Eine schwere Gefahr liegt also auch hier vor und wenn sie noch nicht so drohend scheint, wie in der Pfalz, so wird man nicht fehlgehen, wenn man dies darauf zurückführt, dass eben in Unterfranken noch vielfach geschlossene Vererbung vorkommt. Ganz ähnliche Zahlen ergeben sich nämlich für Würtemberg, wo fast in derselben Weise Theilung und ungetheilte Vererbung durcheinandergehen; ja weil hier die Geschlossenheit noch einen etwas

---

[284]) Vgl. Schr. d. V. f. S. Bd 73 S. 204. — v. Gagern S. 54 ff. — Soergel S. 46 ff. — Daraus ergiebt sich schon, dass es nicht allgemein richtig ist, wenn behauptet wird, die Naturaltheilung führe nicht zu einer Zersplitterung in infinitum, sie mache vielmehr bei der Grenze Halt, wo noch eine Familie auf dem Besitz leben könne. Verschiebe diese Grenze sich nach oben, so sei sogar trotz der Naturaltheilung eine Vergrösserung der durchschnittlichen Betriebsfläche zu constatiren. (Vgl. hierüber Brentano, Bücher und Schulze — Gaevernitz i. Schr. d. V. f. S. Bd. 61, S. 283, 336, 352). Das kann vorkommen und ist vorgekommen; es ist aber keineswegs eine allgemeine Regel. Anderswo zeigt sich ein unaufhaltsames Sinken.

[285]) Vgl. v. Haag a. a. O. S. 97, 98. — Die vorhergehenden Daten siehe in Schr. d. V. f. S. Bd. 73 S. 204.

breiteren Raum einnimmt, so sind die Ziffern noch etwas günstiger. Wo aber die Realtheilung ungestört waltet, wie in Elsass-Lothringen oder im grössten Theile von Baden, da zeigt sich wieder die Parzellirung. In Baden, das ebenfalls wegen des strichweisen Vorkommens des Anerbenrechts noch nicht am schlechtesten steht, betragen gleichwohl die Zwergwirthschaften von 0 bis 3,6 ha **72,0** % aller Haushaltungen, die kleinsten bäuerlichen Betriebe bis zu 7,20 ha aber 17,5 %, sodass für diese eigentlichen Bauern nur noch 10,5 % übrig bleiben. Wenn man bedenkt, dass unter diesen sich alle Anerbendistrikte finden, so wird man ermessen, wie allgemein die Zersplitterung in den natural theilenden Gegenden ist! Noch auffallender liegt diese in Elsass-Lothringen am Tage. Hier besassen 37,71 % aller Besitzer noch nicht 1 ha; 17,93 % noch nicht 2 ha. Zwischen 2 und 5 ha hielten sich 24,93 %. Volle zwei Drittel können also als Zwerggütler betrachtet werden. Ueber 10 ha hatten überhaupt nur **7,45** % der Landleute. Die Durchschnittsgrösse einer ländlichen Besitzung betrug ganze 1,90 ha, und diese lagen noch nicht einmal zusammen, sondern zerfielen in viele Parzellen von durchschnittlich **0,19** ar d. h. in Fetzen von der Grundfläche einer mässigen Stube![286])

Aehnliche Zahlen könnten wir auch aus den preussischen Realtheilungsgegenden, namentlich aus der Rheinprovinz beibringen; man wird uns dies aber wohl erlassen und schon jetzt zugeben, dass solchen Zuständen gegenüber das Wort von der Zersplitterung des Bodens zu Staub nicht übertrieben ist.

Solche Zersplitternng hat man nun lange Zeit allseitig für ein Uebel erklärt. In letzter Zeit sind ihr aber namentlich in Brentano und Bücher beredte Anwälte entstanden; ja sie haben gewissermassen diese Parzellirung als Ideal und als die Grundordnung der Zukunft angepriesen. Es ist nun auch gewiss nicht zu verwerfen, wenn möglichst viele an der landwirthschaftlich benutzbaren Fläche Theil haben, und wenn diese deshalb in viele Parzellen zerfällt; allein überall giebt es doch eine untere Grenze, unterhalb deren das Landstück auch zum

---

[286]) Vgl. über Würtemberg, Baden und Elsass-Lothringen Schr. d. V. f. S. Bd. 73 S. 271/272, S. 294, S. 371.

bescheidensten Unterhalt einer Familie nicht mehr ausreicht.[287]) Nun braucht auch dies nicht unter allen Umständen ein Uebel zu sein. Wenn sich sonst noch Gelegenheit zum Erwerb bietet, wenn eine rege Industrie in der Nähe ist, mit deren Hilfe der Hausvater die Erträgnisse seines Feldes durch Arbeitsverdienst ergänzen kann, so kann sogar eine recht befriedigende Lage der Bevölkerung entstehen. Für diese Bezirke gelten die Lobsprüche von Brentano und Bücher; für diese Bezirke gilt auch das, was das Oberlandesgericht zu Hamm in einem Gutachten vom 2. April 1880 bemerkte[288]): „Allerdings hat in einigen Theilen der Provinz und zwar in den grossen Industriebezirken derselben ein mehr parzellirter Grundbesitz sich Bahn gebrochen. Indess ist dies nicht die Folge destruktiver Elemente; der Grund liegt vielmehr im geraden Gegentheil, nämlich in dem Bestreben nach eigener Sesshaftmachung, das eine grosse Anzahl neuer Ansiedlungen hervorgerufen hat, welche, wie sie schon in ihrer äusseren Erscheinung der Gegend ein lebendiges Bild verleihen, auch ein frisch pulsirendes Leben in sich bergen und, anstatt die Leistungsfähigkeit und Wehrhaftigkeit der Bevölkerung zu beeinträchtigen, solche geradezu befördern.“

Indessen so günstig liegen die Verhältnisse doch nur in ganz wenigen Theilen Deutschlands. In allen von der Industrie nicht bevorzugten Gegenden kann wohl bei Pflanzung von Handelsgewächsen vor allem beim Weinbau die Besitzgrösse, auf der eine Familie noch zu leben vermag, sehr klein werden, aber bestehen thut eine solche Grenze, wie wir sahen, überall. Es ist nun nicht richtig, dass die Zersplitterung an dieser Grenze Halt macht, wie es die Vertheidiger der Realtheilung behaupten. Aus den oben angeführten Zahlen ergiebt sich, dass vielfach unter jene Grenze heruntergegangen ist. Die Leiden solcher Zwergbauern brauchen wir nicht erst zu schildern; es ist dies oft genug geschehen; oft genug ist auch darauf hingewiesen, dass diese Elemente, die nicht leben und nicht sterben können, die

---

[287]) Vgl. die vorhergehenden Angaben, wonach in Bayern einschliesslich der Pfalz diese Grenze bei 3 ha liegt, in Baden bei 3,6 ha. In Würtemberg und im Elsass ist es nicht anders.

[288]) Abgedruckt bei G. Meyer, Landgüterordnung für Westfalen S. 16 ff.

grösste Gefahr für den Staat sind, die jegliche Umwälzung freudig begrüssen müssen, da sie vieles zu hoffen, aber nichts zu verlieren haben.[289])

Aber auch dort, wo die durchschnittliche Besitzgrösse noch nicht zu Zwergwirthschaften herabgesunken ist, auch da hat die Naturaltheilung viele Missstände im Gefolge. Da bei dem Tode des Hausvaters die mühsam geschaffene Wirthschaftseinheit immer wieder zertrümmert wird, so muss jeder Landwirth von Neuem eine schaffen und seinen ererbten Theil durch Zukauf von Fremden oder von den Miterben auf einen auskömmlichen Umfang vergrössern. In den Realtheilungsgegenden stehen nun aber die Grundstückspreise bekanntermassen am allerhöchsten, um ein Vielfaches über dem Ertragswerthe. Wenn also nicht sehr reichlich baares Geld vorhanden ist, so muss der junge Wirth von vornherein sich mit hohen Schulden belasten, die er aus dem Ertrage niemals decken kann. Was aus solchen Anfängen werden kann, wenn Verdienst und Absatzverhältnisse nicht sehr günstig liegen, kann man sich unschwer ausmalen. Schon allein die verschiedenen rechtlichen Manipulationen, welche nöthig und üblich sind, um wieder eine Wirthschaftseinheit herzustellen, erfordern an Gebühren der Notare und Gerichte für das Versteigern der Parzellen und die Einschreibung der Resultate ins Grundbuch, an Provisionen für die Darleihung der Kaufgelder und an Auslagen für deren Sicherstellung Beträge, von deren Höhe man sich nur schwer einen Begriff macht. Für den Saarkreis liegen einige Ermittelungen hierüber vor. Danach hat der Umsatz der dortigen öffentlichen Kassen an derartigen Kaufgelderdarlehen zusammen in einem Jahrzehnt rund 11500000 Mk. betragen; die Banken nehmen davon $1\frac{1}{2}$% Provision, macht 172 500 Mk. Diese Summe ist ohne jeden wirthschaftlichen Zweck und Nutzen in einem einzigen Kreise verbraucht lediglich unter dem Zwange des ungeeigneten Erbrechts! Wo nun nicht die Kassen die Sache an der Hand haben,

---

[289]) Vgl. noch zuletzt Maroussem a. a. O. S. 323: „de l'autre côté, dans les petites exploitations éparses et incessamment mobiles, c'est le manque d'entente, l'oliganthropie, les emprunts à 5% surajoutés, et comme conséquence, sauf d'évidentes exceptions, l'esprit révolutionnaire".

sondern private Geldverleiher, da ist die Sache noch viel schlimmer. Nach den Angaben für das Saargebiet nehmen solche Kapitalisten mindestens 10% Provision; die eine Kasse von Merzig berechnet, dass sie durch Verdrängung dieser Privaten, der Bevölkerung in 10 Jahren nicht weniger als 183411 Mk. gespart hat. Bedenkt man, dass das nur die Provisionen des Geldmannes sind, und dass dazu noch die Notariats- und Gerichtsgebühren kommen, so kann man sich vorstellen, um welche Beträge das Landvolk jährlich geschädigt wird und zwar, wie wir nochmals betonen, völlig ohne wirthschaftlichen Grund, nur wegen des ungeeigneten Erbrechts.[290])

Unter solchen Umständen begreift es sich wohl, warum wir oben auch aus den Realtheilungsgegenden von einer starken Ueberschuldung berichten konnten. Zu der Schilderung, die wir aus Baden und Elsass-Lothringen, aus der Rheinprovinz und dem Regierungsbezirk Wiesbaden gegeben haben, soll noch eine Einzel-Darstellung aus Bayern hinzugefügt werden. Sie betrifft die Gemeinde Rothenbuch in Unterfranken; da es sich aber um eine typische Gemeinde handelt, so dürfen wir getrost davon ausgehen, dass gleiche Zustände häufiger vorkommen. Es heisst: „Zwei Drittel der hiesigen Bevölkerung ist eben in das höchste Stadium der Creditunfähigkeit schon längst eingetreten, d. h. sie borgt, so viel geborgt wird. Nur besserer Verdienst durch Nebenbeschäftigung beeinflusst die Lage vorübergehend in günstiger Weise, während im allgemeinen die Verschuldung die gleiche bleibt . . . . Auffallend sind bei der Betrachtung der Lage die vielen Currentschulden und die Art und Weise der Entstehung derselben. Es giebt letztere so das richtige Bild einer hilflosen Armuth . . . . . Nur Waaren, stets mindestens 50% teurer als der wirkliche Werth, bilden die Ursache der Kurrentschulden, wobei vom Gläubiger in der Regel schon gesorgt wird, dass der einmal hängende Schuldner nicht so leicht loskommt . . . . In Haus, Scheuer, Acker und Stall, Wiese und Flurweg tritt überall in schroffer Weise grosser Mangel an Betriebskapital zu Tage."

---

[290]) Die Angaben über das Saargebiet siehe in Schr. d. V. f. S. Bd. 74 S. 63 und 111.

Aehnliches, namentlich über die vollständige Abhängigkeit von der Gunst der Witterung und des Marktes hören wir aus Oberessfeld in Unterfranken. Und der Urgrund dieser traurigen Lage? In Rothenbuch wird er nicht angegeben; wir werden aber nicht fehlgehen, wenn wir ihn dort gleichwie in Oberessfeld und dem benachbarten Mainbernheim in der „Erwerbung von Grundstücken" und in den „Hinauszahlungsantheilen der Geschwister bezüglich des Wohnhauses" erblicken, also am letzten Ende doch in dem ungeeigneten Erbrechte.[291]) Wenn wir nun hinzunehmen, dass auch in dem soviel reicheren Frankreich aus den Parzellengegenden die schwersten Klagen laut werden (vgl. Anm. 289), so werden wir nicht anstehen zu sagen: Wo nicht sehr günstige Verhältnisse vorliegen, da ist die Realtheilung geradezu das Grab der wirthschaftlichen Wohlfahrt.

Selbst dort aber, wo die Realtheilung ökonomisch nicht schädlich wirkt, hat sie schwere soziale Nachtheile. Wir können es nicht für einen erstrebenswerthen Zustand halten, wenn an die Stelle der gesunden sozialen Abstufung unseres Landvolkes eine Ordnung gesetzt wird, die nur kleine Leute, halb Ackerbauer und halb Industriearbeiter, halb Städter und halb Landmann kennt. Wir müssen hier den geschichtlichen Werthurtheilen von Gierke und Thiel beistimmen. Wir halten es mit Thiel[291a]) nicht für wünschenswerth, dass auch bei uns die ländliche Bevölkerung sich so wenig Eigenart und Gewicht gegenüber den Städten bewahrt wie in Frankreich, und wir sind mit Gierke[291b]) der Ansicht, dass nur ein ländlicher Mittelstand, wie er unseren Staat geschaffen hat, so ihn auch erhalten kann, und dass dieser Jungbrunnen der Nation nicht verschüttet werden darf.

Neben dieser unvermeidlichen Zerreibung des Mittelbesitzes zum Kleingütlerthum und zu einer Vielheit von Nullen giebt es jedoch noch weitere soziale Schäden, mit denen die Naturaltheilung droht. Zunächst die in Frankreich schon so verbreitete

---

[291]) Die Nachrichten über die unterfränkischen Gemeinden sind aus Schr. d. V. f. S. Bd. 73 S. 117 ff.

[291a]) in Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 244/245.

[291b]) in dem glänzenden Artikel in der Münchener Allg. Ztg. Beilage Nr. 186 S. 1.

künstliche Beschränkung der Kinderzahl mit allen ihren unnatürlichen, die Unsittlichkeit in jeder Form züchtenden Wirkungen. Denn nur das Gespenst der Naturaltheilung ist es, was den französischen Bauernstand zu jenem selbstmörderischen Beginnen verleitet hat.[291c]) Vor hundert Jahren waren die Ehen dort ebenso fruchtbar wie bei uns. Aber mit dem der französischen Rasse eigenen Scharfblick in wirthschaftlichen Dingen erkannte der Bauer bald die Schädlichkeit der Realtheilung; jener warnende Ruf „la France tombera en poussière“ erscholl. Seitdem macht sich die künstliche Zurückdrängung der Volkszunahme bemerklich. „Es ist“, sagt Fuld, „eine eigenthümliche Illustrirung der erbrechtlichen Vorschriften des Code, und ihrer Wirkungen, dass nach den Ergebnissen der Volkszählung vom Mai 1886 in 29 Departements Frankreichs . . . . eine Verminderung der Populationsziffer zu beobachten ist, und dass diese Departements sammt und sonders einen landwirthschaftlichen Charakter haben, „agricole“ sagt die französische Statistik“.

In Deutschland, wie in Italien hat der gesunde Volksgeist sich mit diesen unnatürlichen Hilfsmitteln noch nicht recht befreunden können.[291d]) Immerhin ist in den deutsch-österreichischen Alpenländern auch eine grosse Enthaltsamkeit in der Kindererzeugung bemerkbar, wodurch in den westlichen Kronländern das Zahlenverhältniss zwischen der deutschen Rasse und den fremden Nationen sich fortdauernd zu unseren Ungunsten verschiebt. Sonst aber macht sich ausserhalb Frankreichs das zweite schwere soziale Unheil der Realtheilung besonders bemerkbar: Die Lösung des Zusammenhalts der Familie.

Dieser Nachtheil kann gar nicht genug betont werden. Im Zusammenhalte der Familie, in ihrer uralten genossenschaftlichen Organisation liegt ja, wie wir oben sahen, der Grundpfeiler für die meisten Institute unseres Rechts, liegt, wie uns die modernen Verhältnisse lehren, das Rückgrat des Staates,

---

[291c]) Vgl. Fuld S. 1008 (nach Rümelin, Bevölkerungsfrage, und nach Leplay). — Vgl. Gierke, Erbrecht in Grundbesitz S. 14.

[291d]) Als Prof. Wagner auf der Agrarconferenz nur eine beschränkte Enthaltsamkeit in der Kinderzeugung empfehlen wollte, begegnete ihm einmüthiger, zum Theil scharfer Widerspruch von Theoretikern und Praktikern. Vgl. Agrarconferenz S. 127, 155, 164, 167, 208, 229.

die Gewähr für die Aufrechterhaltung der Ordnung und der Sittlichkeit. Nun macht sich die Zerstreuung der Familie durch die Naturaltheilung auch in Deutschland schon recht unliebsam bemerkbar. Wie soll ein Familienleben möglich sein, wenn die Männer, wie wir aus dem Regierungsbezirke Wiesbaden hören, im Frühjahr in entlegene Industriegegenden bis nach dem Niederrhein und Elsass-Lothringen wandern, um erst im Spätherbst nach Hause zurückzukehren, wenn ganze Gemeinden sich dem Hausirhandel zuwenden müssen, sodass jährlich aus fast jeder Familie mehrere Mitglieder ausziehen und ganz Norddeutschland, Holland und Russland bis nach Sibirien als Hausirer bereisen und nur zur Winterszeit in die Heimath zurückkehren! Dennoch hat man in anderen Ländern mehr auf die hier in Betracht kommende zersetzende Eigenschaft der Naturaltheilung geachtet als bislang bei uns. In Italien war gerade dies Familienproblem der Anlass[292]) zu der erwähnten Agrarenquete, und dort bilden gerade die mit Bezug hierauf gemachten Beobachtungen den vornehmsten Grund, dass allgemein eine Aufhebung des Erbrechts nach Realtheilen verlangt wird. Aber was Sombart über Italien sagt, hat auch für uns Geltung: „... bei einer derartigen Gestaltung der Eigenthumsverhältnisse muss sich die centrifugale Tendenz der Familienmitglieder in rücksichtsloser Weise geltend machen. Wenn eine Stelle schon zu klein ist, um einen Einzelnen ausreichend zu ernähren und zu beschäftigen, so werden die Kinder, sobald sie nur irgend vermögen, auf eigenen Erwerb ausgehen müssen, die Familie wird sich nach allen Winden zerstreuen.“[293])

Wie unvermeidlich diese Gefahr ist, zeigt sich darin, dass man sie selbst in Frankreich beobachtet hat, wo doch, wie wir sahen, sonst den Wirkungen des partage forcé auf andere Weise die Spitze abgebrochen wird. Nach dem Zeugnisse Leplay's sieht sich auch dort der Bauer im Alter oft allein, weil sich die Erben nicht darauf einrichten, die Bewirthschaftung des Erbes zu übernehmen; der Absenteismus mit allen seinen Nachtheilen wird befördert; die Familie wird desorganisirt, weil der

---

[292]) Vgl. Sombart „das Familienproblem iz Italien“.

[293]) Sombart S. 293. Vgl. auch die ganz ähnliche Stelle S. 292.

natürliche Schwerpunkt für ihre Zusammengehörigkeit geschwächt und genommen wird.[294])

Ueberdenkt man deshalb noch einmal, welche üblen wirthschaftlichen und sozialen Folgen die modernen Erbrechte haben, so wird man nicht sagen können, dass das Urtheil, welches Tocquerille schon 1835 über sie gefällt hat, zu hart war:

„Wo", sagt er, „das Erbgesetz gleiche Theilung des Nachlasses anordnet, da zerstört es den innigen Zusammenhang, welcher zwischen der Familie und dem Grund und Boden bestand; dieser hört auf Familienbesitz zu sein, denn er muss sich durch die nach ein oder zwei Geschlechtern eintretende Theilung fortdauernd vermindern, und wird schliesslich ganz verschwinden . . . . Und solches Erbgesetz macht es nicht allein den Familien schwierig, ihren Besitz zu erhalten, sondern nimmt ihnen auch die Lust dazu und zwingt sie gewissermassen, mit ihm an dem eigenen Untergange zu arbeiten. So gelingt es, den Grundbesitz zu vernichten und mit ihm die Familien in rasender Eile verschwinden zu lassen".[295])

§ 38.

Die überwältigende Mehrzahl der Wirthschaftskundigen verhehlt denn auch nicht, dass die Wirkungen der geltenden Erbrechte tief beklagenswerth sind. Aber viele von ihnen halten ihre ausdrückliche Aenderung theils für überflüssig, weil das Landvolk mit Hilfe der Gutsüberlassungsverträge das Gesetz doch umgehe, theils suchen sie die Abhilfe auf anderem Wege nämlich in der Erweiterung der Testirfreiheit. Es bleibt deshalb jetzt zu erwägen, ob diese Ersatzmittel die Einführung des Anerbenrechts überflüssig machen können.

Was zunächst die Gutsüberlassungsverträge anlangt, so wird namentlich von Brentano und seiner Anhängerschaft in ihnen das Allheilmittel erblickt. Indessen wenn man jene Tiraden über die Vorzüglichkeit und wirthschaftliche Zweckmässigkeit der Gutsab-

---

[294]) Vgl. auch hierüber Fuld S. 1018/1019.

[295]) Uebersetzung nach Schneider-Felber, Anerbenrecht und Lebensversicherung.

tretung liest, so fallen einem stets die Worte des Schriftstellers ein, der zuerst den vielgerühmten Altentheilsverträgen überhaupt die öffentliche und allgemeine Anerkennung vor den Gerichten und bei den Theoretikern verschafft hat. Runde in seinem heute noch in vielen Punkten unübertroffenen Werke von der „Leibzucht“ bringt zur Einleitung eine Würdigung der wirthschaftlichen und sozialen Wirkungen des Ausgedinges, worin er so viele Schäden dieses modernen Ideals aufzählt, — namentlich die Streitereien, die es regelmässig in den Schoss der Familie hineinträgt, — dass er schliesslich ausruft, man müsse sich eigentlich wundern, wie man auf die Bearbeitung eines so verderblichen Institutes noch Zeit und Mühe verwenden könne.

Und in der That werden die wirthschaftlichen Wirkungen der Gutsübergabe von Kennern der bäuerlichen Verhältnisse gar nicht so rosig angesehen. Wir hatten schon Gelegenheit (im § 36) auf einen Cardinalfehler hinzuweisen, an dem der Altentheilsvertrag in ganz Deutschland krankt, auf die zu hohen, dabei festgesetzten Annahmepreise. Es ist wohl richtig, wenn Brentano und Fick in ihren Schriften angeben, dass dieser Preis regelmässig hinter dem Verkaufswerthe zurückbleibe, es ist aber nach ihren eigenen Angaben[295a]) und nach den Ergebnissen der letzten Agrarenquete auch für Bayern nicht mehr richtig, dass der Uebernehmer bei diesem Preise bestehen kann. Die allgemeine Ueberschätzung des Werthes von Grund und Boden macht sich auch hier geltend; man glaubt den Uebernehmer sehr zu begünstigen, indem man erheblich unter den Verkaufswerth heruntergeht und man hält sich doch immer noch bedeutend über dem wahren Ertragswerth.

Die Gutsübernahme hat aber neben den zu hohen Annahmepreisen noch einen zweiten Uebelstand, und das ist der beängstigend angeschwollene Betrag der als Altentheil ausbedungenen Leistungen.[296]) Aus allen Strichen Deutschlands

---

[295a]) Fick S. 67, 129, 135 u. s. w. namentlich S. 70 (der Uebernehmer wird „zu tief hineingesetzt“).

[296]) Hierüber wurde schon in alten Zeiten geklagt. Vgl. schon die Hildesheimer Polizeiverordnung von 1665: „Nachdem auch bishero die Acker- und Vollspännerhöfe dahero ganz oder guten Theils ruiniret worden . . ., weil die alten Ackerleute . . . , wenn dieselben die unterhabenden Höfe in

kommen Klagen über deren unerschwingliche Höhe, aus Bayern so gut wie aus Posen und Preussen. Es ist dies auch ganz begreiflich. Die Ansprüche an das Leben sind allgemein gestiegen; die Bauern sehen nicht ein, warum ihnen gerade Enthaltsamkeit gepredigt wird; ja in den Gegenden, wo der Bauer sonst nach dem oben gebrauchten Ausdrucke „wie ein Hund" lebt, will er wenigstens ein leidliches Alter haben. Es ist aber ebenso klar, dass dies nicht möglich ist, dass die Stätte nun nicht ihn und seines Sohnes Familie leidlich ernähren kann, nachdem sie vorher kaum für einen Haushalt ausgereicht hatte. Ja, auch wo die Verhältnisse nicht so schlimm liegen, erhellt doch, dass die nicht gestiegenen Bodenerträge zur Erfüllung gesteigerter Anforderungen nicht hinlänglich sind. Und wie die Anforderungen jetzt gestiegen sind, dafür dient schon die äussere Länge der jetzigen Altentheilsverträge zum Beweise, die so gross ist, dass wir ein Beispiel dafür nicht im Texte, sondern lediglich in der Fussnote anführen können.[297])

---

grosse unabträgliche Schulden gesetzet, alsdann dieselbe den Kindern ohne des Amts- und Gerichts- auch der Gutsherrn Vorwissen und Bewilligung abtreten, ihnen selbst einträgliche Leibzüchten vorbehalten, den Kindern grosse Brautschätze versprechen, an dessen Statt bis zur Bezahlung etliche Morgen Landes für die Zinsen zu gebrauchen mitgeben, und also Diejenigen, denen sie die Güter abgeben, gleich allsofort in eine solche Schuldenlast stürzen, woraus sie nimmer sich retten können, Wir aber denselben ferners zuzusehen gar nicht gemeynet etc. etc."

Aehnliche Klagen kehren in allen Landesordnungen wieder.

[297]) Ein bayrischer Uebergabsvertrag, wie er den Durchschnittsverhältnissen entspricht, nämlich für ein Anwesen von 50,64 Tagwerken oder 17,25 ha, enthält Folgendes:

„Der Uebergeber bedingt sich aus ein Umstandsgeld von 1714 M. 29 Pf., wovon 342,86 M. am Hochzeitstage des Uebernehmers, die weiteren 1371,43 M. aber in unverzinslichen und unmittelbar aufeinanderfolgenden Martini—Jahresfristen zu je 50 M. vom Uebernehmer an die Uebergebenden herausbezahlt werden sollen."

„Uebernehmer hat ferner seinen übergebenden Eltern auf deren Lebenszeit folgenden Naturalaustrag zu geben: Jährlich 8 hl Korn, 1,60 hl Weizen, 4 hl Erdäpfel, 50 Pfd. Schmalz, 30 Pfd. Salz, 2 Secher voll kurzes Kraut, 25 Pfd. Winterfleisch, auf die Kirchweih 9 Pfd. Fleisch beliebiger Gattung und 8 Liter Bier, täglich 2 Eier, solange die Hühner legen, von Georgi bis Michaeli täglich ein Liter gute süsse Milch, die übrige Zeit täglich ½ Liter gute süsse Milch, alle Samstag 4 Nudeln, so oft geschlachtet wird

Ein weiterer Nachtheil bei der Gutsüberlassung ist ferner die oft beobachtete Unsitte, den Hof in noch jungen und

---

10 Pfd. Fleisch, so oft gebacken wird ein Laib Weissbrot. Jedem Auszügler sind jährlich 20 Liter Lein auszubauen und der geerntete Flachs bis zur Hechel herzurichten. Zur Beheizung sind jährlich 6 Ster weiches Scheitholz und 2 Bürden Spähne und 1000 Stück Torf zu geben, welche den Uebergebern vom Uebernehmer herbeigefahren werden müssen, sodann zur Beleuchtung jährlich 3 Pfd. Leinöl. Im Küchenstübchen, welches den Uebergebern in wohn- und heizbarem Zustande herzustellen und also auch zu unterhalten ist, haben dieselben lebenslängliches Wohnungsrecht auszuüben; wollen oder können die Uebergeber von diesem Wohnungsrecht keinen Gebrauch machen, so ist denselben ein jährliches Herbergegeld mit 24 M. zu bezahlen und der Naturalaustrag, insofern thunlich, eine Stunde weit nachzufahren. Den Uebergebern gebührt der 3. Theil des jährlich beim Anwesen wachsenden Obstes. In Erkrankungsfällen ist den Uebergebern die nöthige Wart und Pflege auf die Dauer der jedesmaligen Krankheit zu gewähren, ebenso unentgeltliche ärztliche Hilfe und Medizin. Die Beerdigungskosten sind vom Anwesen aus zu bestreiten und für jeden sind 3 Gottesdienste und zwar je ein Amt und 2 Beimessen zu halten."

(Aus „Denkschrift über die Lage der Landwirthschaft in Bayern" München 1890, abgedruckt bei Soergel S. 37).

Ebenso schlimm, ja theilweis noch schlimmer steht es in Mähren; auch hier ist der als typisch mitgetheilte Altentheilsvertrag ein und eine halbe Druckseite lang. Vom Bezirke Walklobonk heisst es, dass dort das Ausgedinge in Geld capitalisirt oft „einen viel höheren Werth habe als der ganze von ihm belastete Besitz". Auch über die durch die Altentheile veranlassten Streitereien wird hier sehr geklagt. „Die Ausgedingsstreitigkeiten", so heisst es, „beschäftigen die Bezirksgerichte am flachen Lande ausserordentlich. Die Ausgedinger ziehen häufig von dem Gute weg, beanspruchen einen Geldzins für ihre Wohnung und drängen auf pünktliche Leistung ihrer Nutzgiebigkeiten, ohne auch irgendwie noch in der Wirthschaft sich nützlich zu machen." (Vgl. Schr. d. V. f. S. Bd. 75 S. 184/185, 180.

Ueber Posen vgl. die oben (§ 36) angezogenen Stellen.

Nirgends aber werden die Schattenseiten der Altentheilsverträge so lebhaft hervorgehoben, wie gerade in den von Fick und Brentano verarbeiteten Berichten aus Bayern. Fast überall wird über deren Höhe geklagt, die dadurch noch vervielfacht wird, dass sich immer mehr und mehr die Gewohnheit bei den Auszüglern einbürgert, in die Städte überzusiedeln und sich den Austrag in Geld reichen zu lassen, ohne auf dem Gute mitzuarbeiten. Auch von den zerrüttenden Zwistigkeiten werden sehr düstere Schilderungen entworfen. Ein Berichterstatter zieht das Ergebniss dahin, dass die Schattenseiten der Gutsabtretungen deren Lichtseiten bei Weitem überwiegen. (Vgl. Fick S. 46, 60, 66, 70, 75/76, 90, 152, 184, 223, 243).

Vgl. auch Brunner auf der Agrarconferenz S. 209.

kräftigen Jahren abzugeben. Schon seit jeher ist dies als Uebelstand empfunden worden. So sagt das Lüneburger Redintegraledikt von 1699: „Als man auch wahrgenommen, dass ein oder andere Coloni . . . wann selbige etwas zu Jahren kommen, ja wohl gar zu Zeiten, um sich Ruhe und faule Tage zu machen, die Höfe ihren Kindern . . . abtreten und übergeben, in selbigen aber als Alt-Väter und deren Frauen als Alt-Mütter mit sitzen bleiben, und daraus sich jährlich grosse Abgifften . . . . stipuliren u. s. w." Ganz ähnlich drückt sich die Hildesheimer Verordnung von 1781 aus: „Nachdem", heisst es da, „auch bisher vielfältig vorgekommen, dass die vorbehaltene Leibzucht der abgehenden Meyer den Meyerhöfen zu sehr grossem Bedruck gereichet und mancher faule und schlechte Meyer sich vor der Zeit auf die Leibzucht begebe und den Hof in den kläglichsten Umständen zurücklasse, damit er nur der ferneren Mühe und Last ausweichen und desto gemächlichere Tage, obwohlen mit dem Untergange seines Nachfolgers geniessen möge, so etc." dieselben Schilderungen finden sich in jeder Verordnung über die Leibzucht.

So war es früher. Dass es jetzt nicht anders ist, geht daraus hervor, dass auch jetzt von überall her sich die Klagen über die zu frühe Gutsabgabe vernehmen lassen.[297a])

Wie schädlich aber eine zu frühe Gutsabgabe wirkt, braucht wohl kaum auseinandergesetzt zu werden. Abgesehen davon, dass durch sie eine noch nutzbare Arbeitskraft zu träger Musse verurtheilt wird, sind ihre Folgen hinsichtlich der Schulden sehr bedenklich. Denn die Schulden, welche der abgehende Colon regelmässig bei seinem Antritte behufs Abfindung seiner Geschwister hat machen müssen, könnten bei längerer Besitzzeit getilgt sein; so aber sind sie noch nicht beglichen, und schon

---

[297a]) Für Bayern haben hier wieder einmal Brentano und Fick sich selbst widerlegen müssen. Ihre in der vorigen Anmerkung citirten Berichte betonen an verschiedenen Stellen, dass die Gutsübergabe jetzt in noch jungen und kräftigen Jahren zu erfolgen pflegt. Besonders hervorgehoben wird die zu frühe Gutsabgabe auch in Mähren, dessen Berichterstatter überhaupt der Erörterung der Altentheilsverträge den breitesten Raum gewidmet hat.

muss der Gutsübernehmer neue aufnehmen, um seine Miterben auszuzahlen. Bei der nächsten Gutsübergabe geht es ebenso. So werden die Schulden von Generation zu Generation fortgeschleppt und vergrössert; zu welchem Ende das führt, kann man sich leicht ausrechnen.[297b])

So hat denn die viel gerühmte Sitte der Guts-Uebergabe bedeutsame Schattenseiten. Aber selbst wenn sie nur Vorzüge hätte, könnte sie eine Aenderung der bestehenden Erbrechte nicht überflüssig machen. Denn dass diese auch mit der Gutsübergabe in unlösbarem Widerspruch stehen, dass es sich mithin bei dieser um eine consuetudo contra legem handelt, kann niemand leugnen. Nun ist es zwar keineswegs schlechthin richtig, dass eine gesetzwidrige Gewohnheit von dem Gesetze erdrückt wird; es geräth sehr oft umgekehrt. Für heutige Verhältnisse ist aber die überwiegende Stärke des Gesetzes zweiffellos. Denn die Gerichte — und diese haben doch einmal darüber die entscheidende Stimme, was als Recht anerkannt wird — die Gerichte zeigen mehr und mehr die Neigung, nur das geschriebene Recht zu beachten, um so mehr als die meisten grossen Codificationen entgegenstehendes Gewohnheitsrecht noch besonders verbieten. Deshalb ist es vollständig richtig, wenn Gierke meint, die Sitte der Ansatzverträge möge noch so zäh

---

[297b]) Eine besondere Complikation wird noch aus Mähren gemeldet. Der Bericht darüber (a. a. O.) sagt: „Eine besonders drückende Bestimmung ist auch . . . dass der überlebende Ehegatte für den Fall seiner Wiederverehelichung einen Theil seines Ausgedinges wieder dem zweiten Ehegatten durch ehelichen Vertrag zuwenden darf. . . . Infolge dieser Art von Ausgedingsbestimmung kommt es nicht selten vor, dass von einem Besitzer gleichzeitig mehrere Ausgedinge geleistet werden müssen. Der zweite Ehegatte, mit dem der überlebende Ausgedinger die Ehe geschlossen hat, ist zumeist jüngeren Alters, und so dauert die Leistung des Ausgedinges oft so lange, dass die seinerzeitigen Uebernehmer bereits selbst ins Ausgedinge gegangen sind und die letzten Besitzer eine gehäufte Last zu tragen haben.“

[298]) Gierke, Erbrecht in Grundbesitz S. 10. Ebenso Enneccerus S. 27: Es „droht die Sitte der Anschlagsverträge, wenn sie nicht eine gesetzliche Stütze erhält, langsam und unmerklich an Kraft zu verlieren.“ Wolle man aber erst warten bis etwa der Gedanke, die Einheit des Gutes zu erhalten, bereits dem Volke zu entschwinden beginne, so werde man Gefahr laufen, auch mit dem Gesetz nicht mehr viel auszurichten. (Aehnlich auch S. 23).

sein, der starren Macht des geschriebenen Rechts vermöge sie auf die Dauer nicht zu widerstehen und werde langsam zerbröckeln; die heutigen bäuerlichen Zustände liessen sich deshalb nicht ohne den vielsagenden Zusatz eines „noch" rühmen.

Die praktische Untersuchung hat diese theoretischen Befürchtungen nur zu sehr bestätigt. Ueberall steigt die Begehrlichkeit der Geschwister; überall erhöhen sich die Annahmepreise und die Altentheile; der krasse Individualismus der Städte beginnt auch auf dem Lande mehr und mehr sich auszubreiten, so stark, dass Brentano auf Grund dieser Wahrnehmungen den uralten Familiensinn der Bauern in das Märchenland verweisen wollte. Gottlob, so weit ist es, wie wir sahen, noch nicht. Aber wenn auch in den alten Bauern die gesunden Anschauungen noch fortleben, vielfach können sie gegen die heranwachsenden Miterben gar nicht mehr durchgesetzt werden. „Der patriarchalische Bauer", so meldet aus Bayern eine Stimme von vielen, „hat aufgehört; Der jetzige Bauer ist nicht mehr im Stande, seinen eigenen Willen durchzusetzen; der jetzige Einfluss der Kinder bei der Regelung der Vermögensverhältnisse in der Familie ist so stark, dass der Bauer sich diesem Einfluss nicht entziehen kann."[299]) Mit gleichen Aeusserungen aus Deutschland und Oesterreich liessen sich mancher Bogen bedecken.[300]) Forderte doch auf der Agrarconferenz (S. 227) ein grosser Gutsbesitzer, der Graf Zedlitz, das Anerbenrecht namentlich auch deshalb, damit er seinen Kindern und seinem eigenen Gewissen gegenüber gerechtfertigt sei, wenn er nicht gleich theile. Wahrlich es ist die höchste Zeit einzugreifen und die wankende Sitte zu stützen, ehe es unwiederbringlich zu spät wird![300a]) Mit Recht sagt deshalb Marchet (S. 1312): „Trotzdem halten wir ein Erbtheilungsgesetz für nothwendig. Denn uns liegt die Begründung eines solchen nicht in der Vergangenheit, sondern in der Zukunft .... Nachdem

---

[299]) Fick S. 146/147. Ueber die Gefährdung der Sitte vgl. auch noch ebenda S. 61, 67, 70, 74, 81, 129, 135, 156, 175.

[300]) Ueber Pommern vgl. z. B. Agrarconferenz S. 133, über Westfalen ebenda S. 180. — Ueber Oesterreich siehe den 75. Band der Schr. d. V. f. S.

[300a]) Gleicher Ansicht Brunner, Conrad, Gierke, Hermes, Inama-Sternegg, Miquel, Schmoller, Sering, Steinwender, Thiel u. a. m. auf der Agrarconferenz und auf der Wiener Versammlung des V. f. S.

nämlich Gesetz und Sitte einander nicht dauernd wiederstreiten können und dürfen, und nachdem das Anerbenrecht an geeigneter Stelle unserer Meinung nach grunderhaltend wirkt, so erscheint uns ein Präventivgesetz berechtigt und werthvoll."

Wir geben endlich den Anhängern der Gutsübergabe noch zu erwägen, dass die von uns beabsichtigte Gestaltung des Anerbenrechts ja eigentlich nichts ist als die gesetzliche Codifizirung der Ueberlassungsverträge unter möglichster Verhütung ihrer wirthschaftlich schädlichen Folgen. Das Anerbenrecht, wie wir es haben wollen, ist ja entstanden aus dem Brauche, seine Kinder auszusteuern und sein Gut dem überbleibenden Sohne zu übergeben. Genau wie es heute gemacht wird. Diese Sitte nun, wenn der Bauer ihre Wahrung versäumt hat, nach seinem Tode für ihn zu erfüllen, nicht eine fremde Erbordnung zur Geltung zu bringen, sondern an seiner Stelle einen Gutsüberlassungsvertrag in seinem Sinne abzuschliessen, dass müsste gerade den Anhängern der Gutsübergabe erstrebenswerth erscheinen. Und weiter wird nichts beabsichtigt. Jedenfalls soll ja die Sitte gar nicht aufgehoben werden, denn Gutsabgabe steht auch nach Einführung unseres Erbrechts dem Bauern durchaus frei.

Die Codifizirung der Ueberlassungsverträge würde aber auch noch zwei grosse Vortheile haben. Einmal würde dadurch die Lücke ausgefüllt, welche das alleinige Walten der Vertragsfreiheit nothwendig lässt; es würde nämlich auch dann, wenn der Bauer eine Verfügung nicht getroffen hat oder nicht hat treffen können, bei dem gar nicht so seltenen,[300b]) gewöhnlichen Intestaterbfalle eine angemessene Regelung verbürgt sein. So wird diese zwar vielfach durch freie Auseinandersetzung der Miterben erreicht; vielfach treten jedoch ebenfalls auch die üblen Wirkungen der gesteigerten Begehrlichkeit der Geschwister besonders grell hervor, da sie nicht mehr vom Vater gezügelt werden. Vollends wenn Minderjährige beim Erbfalle vorhanden sind, ist gesetzliche Regelung geboten; denn aus allen Gegenden

[300b]) Bei Fick S. 60, 65, 69 wird die Anzahl der ohne vorgängige Gutsabtretung vorkommenden Todesfälle auf $^1/_7$ bis $^1/_{11}$ aller angegeben. — Steinwender (Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 362) behauptet, dass in Obersteiermark, Salzburg, Ober- und Niederösterreich, Böhmen, Mähren und Kärnten der Erbfall ohne Verfügung des Vaters „sehr häufig" sei.

wird gleichmässig darüber geklagt und am heftigsten in der Brentano'schen Enquete, dass dann die Einmischung der städtisch geschulten Richter eine so hohe Schätzung des Gutes und eine so mechanisch gleiche Vertheilung seines Werthes zu Stande bringt, dass der Untergang des Uebernehmers von Anfang an besiegelt ist.[300c])

Der zweite Vortheil einer ein- für allemal vorgenommenen Festlegung des Inhaltes der Gutsabtretungen wäre eine gar nicht zu berechnende Gebührenersparniss. Fick, der so eifrig die Ueberflüssigkeit eines gesetzgeberischen Eingreifens neben den Leibzuchtverträgen vertheidigt, hätte eigentlich selbst auf diesen Gedanken kommen müssen. Denn in der verwandten Frage des Eherechts redet er (S. 268) dessen Aenderung darum ausdrücklich das Wort, weil es dann die Bauern nicht mehr regelmässig auszuschliessen brauchten und dadurch Mühe und Kosten sparen könnten. Mühe und Kosten bei Ausschliessung des Erbrechts sind aber wahrlich nicht geringer. Im Gegentheil; Licht theilt aus Mähren a. a. O. S. 186/187 als typisch einen Fall mit, wo allein die Gerichtskosten der Abtretung rund 5 % des Werthes der ganzen Liegenschaft betragen. Dass in Deutschland diese Gebühren ebenfalls eine recht unnütze Last sind, ist schon an sich klar; es erhellt aber auch aus dem gerade von Brentano und Fick überall betonten Bestreben der Betheiligten, womöglich durch falsche Werthangaben und Verschleierungen an den Kosten zu sparen.

§ 39.

Wir wenden uns nun zur Betrachtung des zweiten für das Anerbenrecht angepriesenen Ersatzmittels, zu der Testirfreiheit. Dieser ist die Strömung jetzt überaus günstig. In Frankreich ist sie im Wesentlichen noch heute das einzige Heilmittel, welches man gegen die offenbaren Schäden der

---

[300c]) Vgl. Fick S. 49, 65, 76, 95, 125, 167, 183, 184. — Ueber die österreichischen Richter vgl. Chorinsky in Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 119/120. — Ueber das Verhalten der preussischen Richter wurde auf der Agrarconferenz ebenfalls geklagt. Vgl. darüber auch Gamp und Schönstedt in der Sitzung des pr. Abgeordnetenhauses vom 29. II. 1898.

geltenden Erbrechte empfiehlt. Und auch in Deutschland ist die manchesterliche Begeisterung für die möglichst schrankenlose Freiheit des Individuums noch stark genug, um für die Erweiterung der Testirbefugniss alle geneigt zu machen. So haben die Notabeln der Rheinprovinz das Anerbenrecht zwar abgelehnt, aber sich für die Testirfreiheit ausgesprochen; und ebenso wurde von dem Provinziallandtag für Hessen-Nassau die Ausdehnung der Rechte des Testators einstimmig befürwortet, die des Anerbenrechts dagegen nicht, wenn sich auch eine grosse Majorität dafür fand.[301])

Man hat der schrankenlosen Testirfreiheit deshalb das Wort reden wollen, da der alleinige Grund des Erbrechts das Testament sei. Die Geschichte lehrt die Unrichtigkeit dieser Behauptung mit zweifelloser Deutlichkeit; und wenn man sich zum Gegenbeweise auf die Philosophie beruft, so müssen wir erwidern, dass wir im Rechte ausserhalb der auf die tieferen Zusammenhänge seiner Geschichte gerichteten Philosophie keine andere anerkennen können, wenigstens so weit es sich um Grundlagen für positive Rechtssätze handelt. Nach der allein massgebenden historischen Erkenntniss ist aber das Erbrecht aus dem Familieneigenthum hervorgegangen und deshalb jegliche Verfügung über die Erbmasse stets familienrechtlich gebunden geblieben.[302]) Auch heute würde es niemand verstehen, wenn es dem Vater frei stände, nach Belieben seine Kinder zu enterben und einen Fremden zu berufen. Eine solche Regelung ist deshalb unmöglich.[303]) Im Grunde will sie auch keiner. Die Testirfreiheit wird nämlich zwar von ihren Anhängern ziemlich unbedingt empfohlen, aber trotz dieser wenig vorsichtigen Formulirung beziehen sich alle Forderungen, doch nur auf die von Bruns so genannte, „relative" Testirfreiheit. Danach soll der Testator zwar die Macht haben, sein Vermögen unter seine Kinder, seine Ehefrau und seine sonstigen nahen Verwandten nach ganz freiem Belieben zu vertheilen, aber er darf sein Gut

---

[301]) Vgl. hierüber die Schrift von Enneccerus und über das Verhalten der Rheinprovinz die Schrift von Fuld S. 1025.

[302]) Vgl. Gierke, Erbrecht in Grundbesitz S. 12, und unsere gesammten früheren Ausführungen.

[303]) Dieser Ansicht ist auch Bruns, Testirfreiheit und Pflichttheil.

nicht an Fremde bringen.[304]) Auf diese relative Testirfreiheit allein trifft auch all das zu, was man zu deren wirthschaftlicher Rechtfertigung angeführt hat,[305]) über die Schwierigkeit und Verwickeltheit der heutigen Verhältnisse, die einer ordnenden Hand bedürften, und deren Entwirrung man dem Testator vertrauensvoll überlassen müsse.

Gegen diese relative Testirfreiheit haben wir nicht viel einzuwenden. Wir fürchten zwar, dass auch sie der Erbschleicherei in der Familie, dem Intrigiren und Miniren der Familienmitglieder gegen einander Thür und Thor öffnet. Denn bei aller Hochachtung vor dem Bauernstande wissen wir doch, wie scharf und hart hier jeder auf seinem Rechte zu bestehen und seinen Vortheil zu suchen pflegt. Die Tragödien, welche die dem Bauernstande entprossenen Schriftsteller hierüber zu entrollen pflegen, entsprechen oft der Wirklichkeit und malen jene Interessenkämpfe nicht mit zu grellen Farben. Aber selbst wenn man über all dies hinwegsieht, kann die Testirfreiheit den Erlass eines Erbgesetzes nicht überflüssig machen. Denn dies ist ja gerade für den Fall bestimmt, wo selbst die schönste Testirfreiheit versagt, wenn nämlich der Landmann eben kein Testament gemacht hat.[306])

Die absolute Testirfreiheit aber lehnen wir unbedingt ab. Die Gefahr des Missbrauchs ist zu gross. Sie hat sich überall geltend gemacht, wo jene Testirfreiheit gegolten hat oder gilt, mit Ausnahme von England und Amerika. Aber jene Länder

---

[304]) Vgl. Bruns a. a. O. S. 201:

„Die Testirfreiheit ist nicht absolut, sondern nur relativ begründet, d. h. sofern sie zu Gunsten einzelner Kinder oder des Ehegatten ausgeübt wird. Dagegen liegt kein allgemeiner und realer Grund vor, den Eltern zu gestatten, das Vermögen . . . . andern Verwandten oder ganz fremden . . . zuzuwenden . . . Wohl können einzelne Verhältnisse vorkommen . . . allein für solche einzelnen Fälle kann kein allgemeines Prinzip aufgestellt werden.“

[305]) Vgl. Marchet S. 1322 und die von ihm dort citirte Aeusserung Schmollers.

[306]) Gegen diese relative Testierfreiheit spricht auch Maroussem sich deswegen aus, weil sie doch unbenutzt bleiben und nichts helfen würde; die Bevölkerung würde alles beim Alten lassen. (Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 322, 323, 324.

sind mit uns insofern nicht zu vergleichen, als dort die Sitte und das Herkommen eine Macht haben, die bei uns unbekannt ist. Die Sitte kennt aber dort nur die relative Testirfreiheit. So wird durch ihren Zwang ein grösserer Missbrauch der gesetzlich absoluten Befugniss verhütet. Bei uns aber würde es gehen, wie es in Rom bekanntermassen und in Frankreich vor der Revolution gegangen ist; die Enterbungen würden zu einem derartigen öffentlichen Aergerniss[307]) werden, dass es in natürlicher Reaction zu einer übermässigen Unterbindung der Testirbefugniss käme. Alles in Allem kann man deshalb nur in den Mahnruf Gierkes einstimmen: „Am Pflichttheilsrecht darf nicht gerüttelt werden!"

Ueberblickt man nun noch einmal alle die Erwägungen, die wir über die Einführung des Anerbenrechts angestellt haben, so wird man die Gewissheit empfangen, dass ihr Ergebniss, von welcher Seite man auch die Frage betrachten mag, ein dem Anerbenrecht überaus günstiges ist. Es ist deshalb nur natürlich, dass in allen sachverständigen Kreisen sich mehr und mehr die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit des Anerbenrechts Bahn bricht. Der deutsche Landwirthschaftsrath und die Agrarconferenz von 1894 sprachen sich dafür aus, und der deutsche Juristentag, der bisher gezögert und geschwankt hatte und noch in den achtziger Jahren von einer individualistischen Erweiterung der Testirfreiheit die Rettung des Landvolkes erhofft hatte, auch er hat auf seiner 23. Zusammenkunft in Bremen fast einstimmig den Antrag dessen Justizraths Makower angenommen:

> „Ein Intestatanerbenrecht für solche Landgüter, welche einer Familie vollauf Beschäftigung und Nahrung zu geben vermögen, empfiehlt sich für diejenigen Gegenden, in denen der Uebergang des Gutes auf einen Erben der Sitte entspricht."

Dieser wahren öffentlichen Meinung gegenüber fällt die Stimmungmacherei der Parteipresse nicht ins Gewicht. Man ist es ja ausserdem in Deutschland gewöhnt, dass wir unsere eigenen Einrichtungen möglichst schlecht machen, bis wir schliesslich vom Auslande selbst über ihre Vortrefflichkeit

---

[307]) Vgl. über die altfranzösischen Zustände namentlich Fuld S. 1003.

staunend belehrt werden. Und das Ausland hat die Vorzüge unserer althergebrachten Grundfolge schon längst anerkannt. Sogar in Frankreich, das doch gewiss nur widerwillig Beifall zollt, weiss man genau, dass unser Erbrecht besser ist als das französische, und in Italien[308]) betrachtet man es geradezu als das erstrebenswerthe Ideal. Hüten wir also den Schatz, um den man uns draussen beneidet und geben wir ihn nicht hin um fremde Importartikel, wie es die Lehre von dem alleinseligmachenden Individualismus ist!

§ 40.

Sonach stände denn fest: Das Anerbenrecht soll eingeführt werden. Es bleibt noch zu erörtern: Wie soll es eingeführt werden, als Reichsrecht oder als Landesrecht, als Intestaterbrecht oder nach dem Systeme der Höferolle? Und wie ist es im Einzelnen zu gestalten?

Die Frage „Reichsrecht oder Landesrecht" hat nicht mehr die Wichtigkeit wie noch vor wenigen Jahren. Sie ist dadurch zu einem gewissen Abschlusse gelangt, dass das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich trotz vielfacher Bemühungen das Anerbenrecht nicht aufgenommen, sondern nur den Landesgesetzen gestattet hat, es ihrerseits einzuführen. Indessen diese Entscheidung ist doch nur eine vorläufige. Denn nichts hindert, dass eine spätere Zeit den Fehler gut macht und ein neues Reichserbgesetz für die Bauern neben dem bürgerlichen Gesetzbuche und in Abänderung und Ergänzung desselben erlässt. Die Frage „Reichsrecht oder Landesrecht" muss darum immer noch erwogen werden.

Hier treten wir nun rückhaltlos auf die Seite Gierkes[309]) und erheben mit ihm die Forderung, dass das Anerbenrecht als Reichsrecht anerkannt werde.

Alles, was man dagegen angeführt hat, greift nicht durch. Vor allem müssen wir betonen, dass wir die Schwierigkeit, welche sich einer reichsrechtlichen Regelung des Anerbenrechts

---

[308]) Vgl. Sombart S. 294.

[309]) Erbrecht im Grundbesitz, Abschnitt IV.

entgegenstellt, trotzdem sie zweifellos gross ist, als einen Hinderungsgrund nicht anerkennen können.[310]) Denn wenn etwas an sich gut und richtig ist, so muss es ausgeführt werden, mag es auch noch so schwer sein.

Nun ist die Schwierigkeit aber gar nicht so unüberwindlich. Die Motive zum ersten Entwurfe des Einführungsgesetzes betonen zwar die Zerrissenheit des bisherigen Grunderbrechts, welche ein neues einheitliches Recht fast unmöglich mache. Jene Zerrissenheit ist nun nicht wegzuleugnen; allein sie hindert das Einigungswerk doch nicht so sehr; denn sie betrifft meist Nebendinge. Die grossen Grundprinzipien — und nur mit diesen und nicht mit der Casuistik soll und will sich doch der Gesetzgeber befassen — die grossen Grundprinzipien des Anerbenrechts sind fast überall dieselben. Wenn die Motive das Gegentheil behaupten, so irren sie. Wir haben absichtlich die Belege für die oben von uns gegebene Darstellung des Anerbenrechts aus Schriftstellern der verschiedensten Gegenden entnommen, und im Wesentlichen hat sich doch eine Uebereinstimmung gezeigt. Was die Motive speziell an Verschiedenheiten anführen, sind übrigens theils keine Abweichungen in den Prinzipien, theils gründen sie sich nicht auf einen wirklichen Zwiespalt der bisherigen Rechtsübung, sondern berücksichtigen nur legislatorische Experimente, wie die Frage „Höferolle oder Intestaterbrecht“, welche in der Praxis nicht existirt, da die Höferolle nirgends Boden im Volke hat; theils endlich heben sich die Schwierigkeiten durch die von uns zu befürwortende Regelungsart wie z. B. der Streit um die Höhe des Voraus', welcher reichsrechtlich gar nicht bestimmt zu werden braucht, da man seine Festsetzung durch Schiedsrichter anordnen kann.

Eine wirkliche Schwierigkeit für die Einführung eines Reichsanerbenrechts liegt jedoch in der unbestreitbaren Thatsache, dass es für manche Gegenden Deutschlands, z. B. Industriebezirke, nicht passt.[311]) Nun sind jene Gegenden allerdings nicht so ausgebreitet, wie uns die Motive glauben machen

---

[310]) Dennoch lehnen die Motive des ersten Entwurfs aus diesem Grunde die reichsrechtliche Regelung ab.

[311]) Vgl. oben bei Anm. 288.

wollen. Wir sehen nicht ein, warum das Anerbenrecht, wie wir es verfechten, d. h. der aus der Sitte der Ausradung und Gutsübergabe entstandene Erbbrauch, für die Gebiete der Gutsübergabeverträge unpassend sein und seine Einführung dort, „dem Rechtsbewusstsein und einer vielhundertjährigen Stammesgewohnheit zuwider laufen" soll. (Motive zu Art. 83 ff.)

Allein wenn auch jene Länder mit einer dem Anerbenrecht ungünstigen Bodenverfassung nicht so überaus ausgedehnt sind, vorhanden sind sie doch. Das Anerbenrecht kann deshalb nicht als zwingendes Reichsrecht für ganz Deutschland eingeführt werden.

Dies ist in zweifacher Weise zu umgehen, entweder man führt das Anerbenrecht für ganz Deutschland ein, aber nicht als absolutes, sondern als subsidiäres Recht; oder man führt es zwar als zwingendes ein, aber nicht für ganz Deutschland.

Wir geben dem zweiten Vorschlage den Vorzug. Es muss allerdings Gierke zugestimmt werden, wenn er nicht zu verstehen vermag, warum es dem Ansehen des Reichsrechts schädlich sein soll, wenn es einmal als subsidiäres auftritt. Hat es vielleicht dem Ansehen des Handelsgesetzbuches geschadet, dass es in vielen Fällen nur ein Minimalrecht geschaffen hat? Allein wenn das Anerbenrecht als subsidiäres Reichsrecht gestaltet wird, so wird es voraussichtlich auch in Gegenden, wo es nicht günstig wirkt, zur Anwendung kommen, indem die Landesgesetzgebung aus Nachlässigkeit oder irgend einem anderen Grunde versäumt hat, es auszuschliessen.[312]) Dies kann bei Annahme des zweiten Vorschlages nicht begegnen.

Nach ihm wird das Anerbenrecht als absolutes Reichsrecht, aber nur gegendweise eingeführt; also das von Gierke[313]) für das eheliche Güterrecht so lebhaft befürwortete Regionalsystem. Die Feststellung der Gegenden, für welche das Anerbenrecht gelten soll, kann entweder von der Reichsgesetzgebung selbst bewirkt oder von dieser der Landesgesetzgebung delegirt werden. Letzterer Weg empfiehlt sich mehr; denn es ist schwerlich anzunehmen, das die Reichsgewalt aus der Ferne besser beurtheilen

---

[312]) Auf diese Gefahr weisen namentlich die Motive hin.
[313]) In der Schrift: Der Entwurf und das deutsche Recht.

kann, ob ein Land für das Anerbenrecht geeignet ist, wie die verfassungsmässigen Organe dieses Landes selbst. Es könnte allerdings die Befürchtung auftauchen, dass die Landesgesetzgebung ihre Pflicht versäumt; in Oesterreich, welches bei seinem Anerbengesetz das Regionalsystem befolgt hat, ist diese Befürchtung sogar leider eingetroffen.[314]) Allein in Deutschland wird dies nicht geschehen. Es wird verhindert durch Artikel 17 der Reichsverfassung. Wenn ein Reichsgesetz dahin ergeht „die Landesgesetzgebung hat zu bestimmen, in welchen Theilen ihres Gebietes das bäuerliche Erbrecht oder das allgemeine Erbrecht für Bauerngüter Anwendung findet“, so hat die Reichsgewalt die Ausführung dieses Reichsgesetzes zu überwachen. Verfallen die Landesgesetze bei ihrer Feststellung in ein zu langsames Tempo, so kann, wie Berner es einmal geistvoll ausdrückt „die Reichsgewalt zu einem Allegro aufspielen.“ Es wird dies aber nicht nöthig zu sein. Zu jedem grösseren Reichsgesetze, müssen ja Landeseinführungsgesetze erlassen werden und werden erlassen. Dabei ergiebt es sich ohne weiteren Zwang von selbst, dass auch über die örtlichen Grenzen des Reichsanerbenrechts die Festsetzung getroffen wird.

Wird das Anerbenrecht so als Reichsrecht eingeführt, so wird jede Schwierigkeit vermieden und es kann sich kein Land und keine Gegend beklagen, dass sie in ihren Gewohnheiten vergewaltigt worden ist. Dem Anerbenrechte aber wird die hohe Autorität des Reichsrechts gerettet. Es wird vor dem unvermeidlichen Schicksale bewahrt, als Recht zweiter Klasse neben dem Reichsrechte zu verkümmern und der Missgunst namentlich des praktischen, nur mit seinem Codex recht vertrauten Juristen zu erliegen.[315]) Es wird aber auch die Reichs-

---

[314]) Das dortige Anerbengesetz ist noch nicht in Kraft, weil die Landesgesetzgebungen es unterlassen haben, die nöthigen Ausführungsbestimmungen zu treffen.

[315]) Auf diese Gefahr weist treffend namentlich Gierke, Erbrecht in Grundbesitz S. 19 hin. Die Motive erwidern: Das Anerbenrecht werde sachlich doch immer ein Sonderrecht bleiben. Es ist dies, wie wir in § 15 dargelegt haben, sehr zweifelhaft. Es ist aber sicherlich nicht richtig, wenn die Motive dann weiter darauf verweisen, dass es trotz dieses Sonderrechtscharakters immer von den Juristen liebevoll behandelt worden sei

gesetzgebung den hohen Ruhm erndten, zuerst von allen modernen Gesetzgebungen wieder in gesunde Bahnen eingelenkt zu sein, mit dem jahrhundertealten Irrthum von der Geeignetheit eines und desselben städtischen Rechts für alle Unterthanen gebrochen und das Suum cuique wieder zu Ehren gebracht zu haben.[316])

§ 41.

Als Reichsrecht also soll das Anerbenrecht eingeführt werden. Wie soll man es aber gestalten? Als Intestaterbrecht oder nach dem Systeme der Höferolle?

Für uns ist auch hier wieder entscheidend, welche von beiden Arten sich von selbst aus den alten Institutionen heraus entwickelt hat und deshalb auf fester Grundlage in der Rechtsüberzeugung des Volkes ruht. Dass hier die Wage stark zu Ungunsten der Höferolle emporschnellt, kann nicht zweifelhaft

---

Jene liebevolle Behandlung ist ihm nur zu Theil geworden. wo es durch das Gesetz ausdrücklich anerkannt und zum grossen Theil geregelt war, wie in Hannover und Westfalen. Wo keine schriftlichen Aufzeichnungen, sondern nur ungeschriebene Gewohnheiten vorhanden waren, wie in den meisten Gebieten des preussischen Landrechts, ist es stets mit gänzlicher Nichtachtung behandelt. Dasselbe Geschick würde ihm nur noch schlimmer neben dem bürgerlichen Gesetzbuche winken, falls es nicht schnell schriftlich von Reichswegen codificirt, und so die ganze Juristenwelt gezwungen wird, sich mit ihm zu beschäftigen. Die oben von uns dargelegte Abgunst der Richter gegen andere als ihre städtischen Erbgewohnheiten beweist, dass die Entwicklung diese Richtung nehmen wird.

[316]) Auch auf der Agrarconferenz wurde verschiedentlich die Frage angeschnitten, in welchem Umfange das Anerbenrecht einzuführen sei. Am weitesten gingen Küster (S. 214) und Gierke (S. 231), welche es für ganz Deutschland bezw. Preussen befürworteten, auch für die Realtheilungsgegenden. Einen sehr beachtenswerthen Vermittlungsvorschlag machte v. Miquel. Er sagte (S. 255): „Es wird wohl nothwendig sein, allgemeine Grundsätze aufzustellen, sie in einem Gesetz zu formuliren und in allen einzelnen Provinzen zum Ausdruck zu bringen, dagegen die einzelnen Bestimmungen der Durchführung, ob z. B. Minorat oder Majorat, der einzelnen Provinz zu überlassen." Die übrigen Redner wie Conrad (S. 211), Meitzen (S. 242), Winkelmann (S. 243) u. s. w. waren mehr für die provinzweise Einführung des Anerbenrechts durch Spezialgesetze. — Das Gutachten von Hermes (Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 68/69) spricht sich ebenfalls für reichsrechtliche Regelung wenigstens der Grundzüge aus.

sein, wenn man erwägt, dass diese erst ein Ergebniss allerneuester Gesetzgebungskunst ist. Sie hat deshalb auch gar keinen Boden im Volke; sie war, wo sie eingeführt wurde, von vornherein ein todtgeborenes Kind. Eine Erfahrung von mehr als zehn Jahren hat gelehrt, dass sie ausserhalb von Hannover, Lauenburg, Oldenburg, Bremen und einem Theil von Westfalen[316a]) kaum benutzt worden ist. In Hannover ist ihr Erfolg zudem nur mit künstlichen Mitteln bewirkt. In einer bei Carl Meyer 1881 erschienenen Schrift über das Höfegesetz in Hannover berichtet ein Amtsrichter, wie er und seine Amtsgenossen auf den Dörfern herumgezogen sind und die Bauern zur Eintragung in die Rolle veranlasst haben. Wenn man erwägt, dass die Amtsrichter in Hannover grosses Ansehen haben, so wird man sich über den Erfolg der Höferolle dort nicht mehr wundern.[317]) Auch in Westfalen ist der theilweise Erfolg nur der Agitation des Bauernvereins zu danken.

Ueberall sonst aber hat, wie gesagt, die Höferolle Fiasko gemacht; die früher lautesten Rufer für die Höferolle sind deshalb schon ziemlich still geworden, und der Juristentag, der ihr früher sehr geneigt war, hat sie fallen lassen.

In der That sind auch abgesehen von ihrer Ungeschichtlichkeit die allgemeinen Gründe, welche man zu ihrer Rechtfertigung angeführt hat, nicht stichhaltig. In dieser Richtung hat namentlich Marchet an der Hand von Schmoller darauf hingewiesen, dass die Höferolle deshalb den Vorzug vor dem Intestaterbrecht verdiene, weil dieses unseren heutigen verwickelten Verhältnissen nicht mehr gerecht werden könne und deshalb der Erblasser selbst mit distributiver Gerechtigkeit eingreifen und das Erbrecht entgegen der todten Regel der Intestatfolge „individualisiren“ müsse.[318]) Diese Würdigung unserer heutigen Verhältnisse mag ganz richtig sein; es mag in der That besser sein, wenn des Erblassers Hand die Mängel des Intestaterbrechts ausgleicht. Allein wir können Marchet nicht weiter folgen, wenn er zu dieser Prämisse hinzusetzt: „Da nun die Höferolle einen brauch-

---

[316a]) Vgl. das Referat von Hermes in Schr. d. V. f. S. Bd. 62.
[317]) Vgl. H. Meyer, Westfalen S. 27.
[318]) Vgl. oben Anm. 305.

baren Anhaltspunkt zur Erreichung dieses Zweckes bietet, darf sie in einem umfassenden, modernen Gesetze nicht umgangen werden." Es ist nämlich nicht richtig, dass die Höferolle einen brauchbareren Anhaltspunkt als das Intestaterbrecht bietet. Denn sie führt ja selbst nur ein Intestaterbrecht herbei. Alles, was gegen dies gesagt wird, trifft deshalb auch sie. Sie berücksichtigt ebenso wenig die Schwierigkeiten des einzelnen Falles und die Verschiedenheiten der Familienmitglieder etc., namentlich wenn schon ein Vorbesitzer das Gut hat eintragen lassen.

Wollte man aber etwa darauf hinzielen, dass bei der Höferolle der Bauer doch wenigstens etwas letztwillig verfügen muss, indem er die Eintragung beantragt, so wäre es zunächst doch für die „Invidualisirung des Erbrechts" besser, er verfügte ganz. Dann aber könnte diese letztwillige Verfügung dem Zwecke der Handhabung von distributiver Gerechtigkeit durch den Erblasser doch nur dienen, wenn der Erblasser den Inhalt des Höferechts genau kännte und diesen im Augenblicke der letztwilligen Verfügung in seinen Willen aufnähme. Das lässt sich aber doch kaum annehmen. Die Höferolle ist deshalb auch vom Standpunkte der Erwünschtheit einer letztwilligen Verfügung durch den Bauern um keinen Deut besser als das Intestatanerbenrecht.

Wir lehnen sie deshalb ab mit Rücksicht auf die uralte Scheu der Bauern vor der Berührung mit dem Gerichte und vor jeder letztwilligen Verfügung. Diese Scheu hat sich bei jedem modernen Gesetze bethätigt, welches seine Anwendung von einem Willensakte der Bauern abhängig machte; solche Gesetze waren ein Schlag ins Wasser.[319]) Zumal bei der Höferolle hat dies, wie gesagt, eine mehr als zehnjährige trübe Erfahrung erwiesen. Verwerfe man deshalb jenes haltlose und

---

[319]) Vgl. Gierke, Erbrecht in Grundbesitz S. 19/20. — Soergel S. 10/11: „Bekannt ist es ja, dass unsere richtigen Bauern, — und das sind keine Querköpfe, — eine Ehre darein setzen, nie vor Gnaden Herrn Landrichter oder jetzt vorm gestrengen Herrn Amtsrichter erschienen zu sein." — Dasselbe bestätigt Fuld (Juristentag de 1895 Bd. 2 S. 98) für das Rheinland.

künstliche Institut[320]) und schliesse sich dem Votum des letzten Juristentages an: „Ein Intestatanerbenrecht . . . empfiehlt sich." Erst dann wird man den festen Boden aller Gesetzgebung in der Volksüberzeugung wieder erlangt haben.

§ 42.

Etwas günstiger muss das Urtheil über die Vermittelungsversuche ausfallen, die man zwischen den beiden Systemen der fakultativen Höferolle und des Intestatanerbenrechts gemacht hat. Es sind dies die Vorschläge, von Amtswegen die dem Anerbenrecht zu unterstellenden Güter in eine Höferolle einzutragen oder ihre Eigenschaft im Grundbuche zu vermerken.

Hier würde das Bedenken fortfallen, welches gegen die Höferolle entscheidet, dass das Gesetz keine Benutzung finden würde. Denn die Eintragung bleibt ja nicht dem Besitzer überlassen. Andererseits wird dieser Regelung ein wichtiger Vorzug nachgerühmt; es soll nämlich bei ihr immer gewiss sein, ob im gegebenen Erbfalle ein Gut als Anerbengut anzusprechen ist, und um dieses Vorzuges willen haben sich nicht nur zahlreiche Redner auf der Agrarconferenz, vor allem Meitzen, für diese Methode ausgesprochen, sie ist vielmehr auch von dem jüngsten Anerbengesetz von 1898 für Westfalen adoptirt worden.

Damit von dem angedeuteten Vorzug überhaupt gesprochen werden kann, ist Voraussetzung, dass es überhaupt einer Feststellung bedarf, was ein Anerbengut ist, dass also das Anerbenrecht nicht auf alle landwirthschaftlich benutzten Güter Anwendung findet. Es wird noch zu erörtern sein, ob solche Begrenzung der Einzelerbfolge sich überhaupt empfiehlt. Aber nehmen wir dies einmal an, bietet dann die Eintragung von

---

[320]) Wir lehnen die Höferolle selbst für die Gebiete ab, wo, wie eben ausgeführt, das sonst zuzulassende Intestatanerbenrecht als für die dortige Industriebevölkerung ungeeignet nicht eingeführt werden kann, und wo nach dem Vorschlage des Landwirthschaftsraths, Gierke's und auch des Juristentages die Höferolle angenommen werden soll, da sie niemals Schaden, möglicherweise aber Nutzen stiften könne. Wir halten sie auch dort für gänzlich überflüssig, da sich doch niemand ihrer bedienen würde.

Amtswegen wirklich Vortheile gegenüber dem einfachen Intestatanerbenrechte?

Die Frage wird verneint werden müssen. Wenn man das Anerbenrecht nur auf gewissen Landgütern eintreten lässt, so kann die Feststellung, ob ein Landgut zu diesen gehört, allerdings erhebliche Schwierigkeiten bieten, und es wäre sehr wünschenswerth wenn diese umgangen werden könnten. Allein das geschieht bei der Eintragung von Amtswegen gar nicht; diese löst nicht die Schwierigkeit, sondern verschiebt sie nur. Sonst haben die Nachlassbehörden und ev. die ordentlichen Gerichte bei Eintritt des Erbfalles zu prüfen, ob das Gut unter die Einzelerbfolge fällt; hier muss es diejenige Behörde thun, welche die Eintragung von Amtswegen zu veranlassen hat; bestehen thut die Schwierigkeit also auch hier.

Nun könnte man sagen, die Gerichte sind nicht sachverständig genug. Das mag sein, obgleich es nicht gerade für diese Ansicht spricht, wenn das erwähnte Anerbenrechtsgesetz für Westfalen das letzte Wort über die Qualität als Anerbengut doch den Gerichten zuweist.[320a]) Indessen wenn man dies annimmt, so hindert nichts, auch bei reiner Intestaterbfolge die im Streitfalle nothwendige Entscheidung über den Charakter des Erbgutes einer besonderen Behörde zu übertragen. Diese Entscheidung aber ein für allemal auch ohne Streitfall zu treffen ist vielfach überflüssig und gefährlich.

Gefährlich ist sie deshalb, weil es unmöglich ist, auf die Dauer von vornherein festzulegen, ob ein Gut dem Anerbenrecht unterstehen soll. Denn die Verhältnisse, nach denen dies zu ermessen ist, die Grösse und Benutzungsart des Gutes, die Absatz- und Arbeitsverhältnisse der Umgegend, alle diese Dinge sind einer beständigen Veränderung unterworfen. Die heute vollkommen zutreffende Entscheidung kann deshalb schon nach wenigen Jahren unrichtig und ungerecht sein. Das citirte westfälische Gesetz hat dies auch selbst herausgefühlt. Es hat deshalb nach je 10 Jahren eine Revision der gefassten

---

[320a]) Vgl. § 43 des Gesetzes in der Fassung, wie er aus der letzten Berathung im Abgeordnetenhause hervorgegangen ist. Diese findet sich in Drucksachen des Abgeordnetenhauses de 1898, Bd. 3 der Anlagen S. 2145 ff.

Beschlüsse angeordnet (§ 10 des Gesetzes). Allein auch das reicht nicht aus; denn der Erbfall kann gerade eintreten, wenn die erste Feststellung erst 9 Jahre alt ist, sodass die Verhältnisse zwar ganz andere geworden sind, eine neue Festsetzung aber noch nicht getroffen ist. Das Gesetz musste darum den Miterben das Recht geben, der Behandlung einer Liegenschaft als Anerbengut im Wege der Klage zu widersprechen (§ 43 a. a. O.) Damit ist aber der Bankerott des ganzen Systems erklärt, denn es wird ja schliesslich doch dazu gedrängt, die Qualität des Gutes endgiltig erst beim Erbfall festzustellen, was es gerade vermeiden will.

Man wird nunmehr auch verstehen, warum wir die Prüfung der Qualität des Gutes ohne Erbfall überflüssig nannten. Es erscheint in der That nicht sehr zweckmässig, durch ein umständliches Verfahren einen Ausspruch herbeizuführen und dies Verfahren nach 10 Jahren zu wiederholen, wenn die ganze Mühe jederzeit durch Klage nutzlos gemacht werden kann. Die Anstrengung ist aber auch noch aus einem anderen Grunde überflüssig. Die Fälle, in denen es zweifelhaft sein kann, ob ein Gut dem Anerbenrechte untersteht oder nicht, sind, wie alle Grenzfälle, gar nicht so häufig. In den meisten Fällen ist das Gut auch bisher schon seit Menschengedenken ungetheilt vererbt worden; denn das Anerbenrecht soll ja nur da eingeführt werden, wo es schon Brauch ist. Die Miterben werden darum meist nicht den geringsten Widerspruch erheben, wenn ihnen der Theilungsrichter vorschlägt, das Gut nach dem Höfegesetze zu bewerthen; es wird sonach zu einer streitigen Feststellung gar nicht kommen. Die wenigen Fälle, in denen eine Entscheidung nöthig sein wird, kann man getrost den Gerichten überlassen. Will man dafür besondere Behörden einführen, so haben wir auch dagegen nichts.

Auf diese Weise wird den Bauern und den Beamten viele unnütze Arbeit und Scheererei erspart. Man bedenke, wie alle Verhältnisse aufgerührt werden müssen, wenn bei jedem Hofe das für Westfalen vorgeschlagene, umständliche Ermittelungsverfahren eingeleitet und wenn es nach 10 Jahren wiederholt wird! Die Umständlichkeit kann die Bauern leicht stutzig machen und ihnen das ganze Gesetz verleiden. Und dabei werden in den wirklich zweifelhaften Fällen Prozesse doch nicht

vermieden werden. So aber wird die Sitte in der grossen Mehrzahl der Fälle einfach weiterfunktioniren. Ihr Uebergang zum Gesetz wird sich ruhiger, sicherer und schneller vollziehen. Namentlich auch schneller. Denn bei dem anderen Verfahren muss es nothwendig geraume Zeit dauern, ehe alle Höfe eingetragen sind: inzwischen aber werden sich viele Erbfälle auf noch nicht eingetragenen Höfen ereignen, die von der Wohlthat des Gesetzes dann ausgeschlossen sind; bei der von uns befürworteten Gestaltung jedoch ergreift das Anerbenrecht sofort alle geeigneten Höfe.

Diese schweren Nachtheile, welche die von Amtswegen zu bewirkende Eintragung der Anerbengutseigenschaft mit sich bringt, können durch den einzigen Vortheil nicht aufgewogen werden, der ihr nicht bestritten werden kann, dass nämlich der Bauer bei dieser Methode immer genau weiss, welcher Erbfolge sein Hof unterworfen werden soll, und ob er danach Anlass hat, ändernd einzugreifen. Der Vortheil ist zudem ein problemathischer. Wenn der Bauer sich überhaupt die Zeit nimmt, an seine Nachfolge zu denken, den Inhalt des Gesetzes zu erwägen und sich zu fragen, ob es für seine Verhältnisse passt, so wäre es schon besser, wenn er diese Zeit dazu verwendete, überhaupt eine vollständige Erbregelung zu entwerfen. Ja, wenn er zu jenen Erwägungen das Pflichtgefühl hat, so wird er dies sogar thun; denn es ist für ihn sicherlich ebenso bequem und näher liegend. Das Ergebniss unserer Ausführungen wird sonach nicht erschüttert: Das Anerbenrecht als Intestaterbrecht ist nicht nur historisch das einzig berechtigte, es ist auch zweckmässiger als alle anderen Systeme.[320b])

[320b]) Auf der Agrarconferenz waren für ein reines Intestaterbrecht: Schmoller (S. 53), Conrad (S. 72), v. Huene (S. 108), Wagner (S. 122), Glatzel S. 203, Küster (S. 213), Zedlitz (S. 226/227), Gierke (S. 230). — Für die Höferolle mit Eintragung von Amtswegen sprachen sich aus: Winkelmann (S. 142), v. Stosch (S. 156), Höppner (S. 171), Hermes (S. 217), Paasche (S. 222 u. 224), Meitzen S. 240. — Eine Mittelstellung nahm Sering (S. 9) ein. Er forderte im Allgemeinen ein Intestaterbrecht, nur für die Provinzen, in denen Anerbenrecht und Theilung gegendweise durcheinandergeht, schlug er Matrikulirung der Hofgüter vor. Durch die Ausführungen, die wir alsbald über die Begrenzung des Anerbenrechts machen

§ 43.

Von den allgemeinen Fragen des Anerbenrechts ist endlich noch die zu erledigen, auf welche Güter das Anerbenrecht Anwendung finden soll. Diese Frage, praktisch eine der wichtigsten, ist oben im § 18 des dogmatischen Theiles schon gestreift worden.

Die Antwort, welche als ziemlich schwierig gilt, ist für uns, die wir nur die Sitte des Anerbenrechts codifiziren wollen, bald gefunden. Das Anerbenrecht hat auf denjenigen Gütern zu gelten, die bisher der Sitte gemäss ungetheilt vererbt oder übergeben worden sind. Diese Regelung hat auch praktisch nicht die geringsten Bedenken, da es bei keinem Gute zweifelhaft sein wird, welche Erbsitte bisher auf ihm geherrscht hat. Will man allerdings weiter gehen, und das Anerbenrecht auf allen Gütern einführen, für die es wirthschaftlich zweckmässig wäre, auch wenn es dort nicht hergebracht ist, so muss man sich darüber einigen, wie weit jene Zweckmässigkeit reicht.

Was nun zunächst eine etwaige Begrenzung nach oben anbetrifft, so dürfte sie nicht nothwendig sein. Nicht nur auf der Agrarconferenz[320c]) wurde allseitig und zwar zumeist von den Grosslandwirthen selbst betont, dass im Punkte des Erbrechts die Interessen des Gross- und Kleinbesitzes genau parallel laufen. Auch unsere obigen Ausführungen ergeben dasselbe. Die Naturaltheilung wirkt ebenso zersplitternd beim grossen wie beim kleinen Besitz. Es dauert beim Grossbesitz natürlich entsprechend länger, ehe er zum Zwergbesitz wird. Indessen bei ihm ist die unwirthschaftliche Grenze der Zersplitterung ja nicht erst beim Zwergbesitz erreicht. Denn bei

---

werden, wird auch dieser Vorschlag sich als überflüssig erledigen. Im Uebrigen sind die gekennzeichneten Gefahren der Immatrikulirung überhaupt auch bei ihm vorhanden. Wir halten es deshalb für praktischer, in diesem Fall die Gegenden des Höferechts im Gesetz örtlich zu bezeichnen.

[320c]) Vgl. Agrarconferenz S. 181, 212, 227, 238, 249. Ueber die sonstige Uebereinstimmung der beiderseitigen Interessen vgl. auch ebenda S. 106, 139, 190, 196, 239.

sehr vielen unserer grösseren Güter würde schon bei der ersten Realtheilung das halbe Gut den Söhnen nicht die gleiche geistige, materielle und gesellschaftliche Lebenshaltung gewährleisten wie dem Vater. Wer den Grossbesitz für überflüssig hält, mag dem gleichgiltig und ruhig zuschauen, wer aber, wie wir, glaubt, dass für den Staat und für die Volkswirthschaft das Vorhandensein von Elementen wichtig ist, die durch Bildung und Besitz hervorragen, der wird diesen Erfolg schon für unzweckmässig und unwirthschaftlich halten. Sonach ist auch für den Grossbesitz die Realtheilung ungeeignet. Bei der Civiltheilung vollends stehen Gross- und Kleinbesitz ganz gleichmässig; ja wir konnten oben constatiren, dass bei den grösseren Gütern die Gefahren der Bewerthung nach dem Verkehrswerthe sich nur noch deutlicher bemerkbar gemacht haben.[320d])

Wenn wir uns nun der Prüfung zuwenden, ob eine Begrenzung nach unten angezeigt ist, so wird hierbei die alleinige Verwerthung der Grösse bezw. Kleinheit unzweckmässig sein. Denn an sich ist auch für Zwerggüter das Anerbenrecht das Angemessene. Wenn nämlich der Vater auf solchem Zwerggute kaum bestehen kann, so wird dessen Sohn es nicht etwa darum besser halten können, wenn es im Wege der Realtheilung noch verkleinert oder durch Civiltheilung mit Schulden belastet wird, die sich aus dem Ertrage nicht decken lassen. Dagegen wird sehr wohl entscheidend sein dürfen, der Zweck, den das Gut erfüllt und folgeweise auch die Gegend in der es liegt. Wenn nämlich das Gut nur einen Nebenverdienst abwerfen soll und wenn darum das Hauptgewicht der Einnahmen auf der Lohnarbeit im Felde oder in der Industrie liegt, so kann das Gut real getheilt werden. Denn jedes Kind kann dann auch ohne das Gut von seinem Arbeitsverdienst leben, und das Stückchen Land, das es erhält, ist für ihn eigentlich nur werthvoll als Heimstätte und als Gelegenheit auch in müssigen Stunden sich nutzbringend zu beschäftigen. Solche Güter können sogar Civiltheilung vertragen; denn obwohl es nicht gerecht ist,

---

[320d]) Eine Begrenzung nach oben lehnen auch ab Gierke und v. Miquel (Agrarconferenz S. 231, 254). Dafür sprach sich aus Meitzen (Agrarconferenz S. 241). Vgl. auch die Citate aus der vorigen Anmerkung.

wenn der Besitzer die zu hohe Bewerthung dann aus seinem Arbeitsverdienst decken muss, so ist das doch hier nicht gerade ökonomisch verderblich. Es ist nach alledem durchaus zu billigen, wenn das Abgeordnetenhaus in dem ofterwähnten Anerbengesetze für Westfalen bei der unteren Begrenzung des Anwendungsgebietes den im Entwurfe enthaltenen formalen Massstab der Grösse aufgegeben hat, und anstatt dessen den Zweck des Gutes entscheiden lassen will. Anerbengut soll nämlich sein, jede mit einem Wohnhause versehene Nahrungsstelle, die „ihrem Hauptzwecke nach“ zum Betriebe der Land- und Forstwirthschaft bestimmt ist. (§ 2 a. a. O.)[320e]

Es ist nicht zu leugnen, dass die Feststellung, ob dies der Fall ist, im einzelnen Falle nicht gerade leicht sein kann. Allein das ist nicht zu vermeiden, ebenso wenig wie es sich oben vermeiden liess, dass die Begriffsbestimmung des Bauerngutes eine schwankende blieb. Ebenso nämlich wie die Grenze zwischen Bauerngut und Kleingut eine fliessende ist, so ist die hier massgebende Scheidung zwischen dem rein ackerbauenden, dem Anerbenrechte zu unterstellenden Besitze und der Arbeiteransiedelung keine feste. Immerhin mag die Unsicherheit der Definition ein Grund mehr dafür sein, nicht den Boden der Sitte und des Gewohnheitsrechts zu verlassen, und das Anerbenrecht nur auf den Gütern einzuführen, auf denen ungetheilte Vererbung bisher geübt ist. Will man sich aber durch Zweckmässigkeitserwägungen leiten lassen, so combinire man sie wenigstens mit der Festigung der Sitte und bestimme: „Anerbenrecht gilt 1) auf den Gütern die bisher ungetheilt vererbt oder übergeben worden sind. (Als ungetheilte Vererbung gilt es auch, wenn die Miterben das früher ungetheilt vererbte Gut bei der Erbtheilung wieder einem überlassen haben). 2) „auf denjenigen Gütern, aus deren Bewirthschaftung der Besitzer den wesent-

---

[320e]) Es muss übrigens zugegeben werden, dass die Fassung des Gedankens nicht besonders glücklich ist. Besser hätte es geheissen: „Jeder landwirthschaftlich benutzte Liegenschaftscomplex, der den Zweck hat, dem Besitzer den hauptsächlichsten Theil seines Einkommens zu liefern.“ Immerhin sagt der gewählte Ausdruck, dass die Landwirthschaft den „Hauptzweck“ der „Nahrungsstelle“, also den Hauptheil der Nahrung selbst bilden müsse, dasselbe.

lichen Theil seines Unterhalts zieht." Dann wird die etwas unsichere Regel der Nr. 2 nur selten in Anwendung gebracht werden müssen; denn die ungeheure Mehrzahl der Fälle wird unter Nr. 1 treffen.[320r])

§ 44.

Wenden wir uns nun zu der Ausgestaltung des Anerbenrechts im Einzelnen.

Die Prinzipien, die uns dabei leiten werden, hatten wir schon Gelegenheit darzulegen. Der jetzt so sehr betonten, wirthschaftlichen Zweckmässigkeit können wir ein entscheidendes Gewicht nicht beilegen. Ihre häufige Berücksichtigung führt leicht dazu, den festen Boden des geschichtlich Gewordenen zu verlassen und Experimente zu wagen, die von der Rechtsüberzeugung des Volkes nicht getragen werden. Ausserdem gehen die Ansichten über das wirthschaftlich Zweckmässige sehr auseinander. Wie dagegen historisch das Recht sich gestaltet hat, kann weniger zweifelhaft sein. Uebrigens ergiebt die wirthschaftliche Forschung mehr und mehr, dass das, was die historische Entwickelung geschaffen hat, auch ökonomisch das Dienlichste ist. Auch in der Frage nach dem „Wie" des Anerbenrechts räumen wir deshalb der Geschichte und der Rechtsüberzeugung die ausschlaggebende Stellung ein. Wovon die Geschichte lehrt, dass es auf alten Grundlagen entstanden noch heute vom Volke gewollt und geübt wird, das muss Recht werden oder bleiben. Und in diesem Sinne sind unsere Ausführungen im ersten und zweiten Theile auch für die Zukunft und de lege ferenda von Bedeutung. Denn dort ist auseinander gelegt, welches das Ergebniss der allmählichen Rechtsbildung ist.

[320r]) Was die Begrenzung nach unten anbetrifft, so waltete auf der Agrarconferenz die Ansicht vor, dass die Stellen, welche zum Unterhalt einer Familie nicht ausreichten, nicht unter das Gesetz fallen sollten. (Vgl. Agrarconferenz S. 231 (Gierke), S. 224 (Paasche). — Da offenbar gemeint ist, dass es sich nur um die Stellen handelt, welche zum Unterhalt gar nicht ausreichen sollen, und nicht etwa um Diejenigen, welche nur thatsächlich nicht ausreichen, so läuft die Ansicht auf die unsrige hinaus. — Gegen jede Begrenzung sprach sich aus politischen Gründen aus Grünberg (Schr. d. V. f. S. Bd. 61 S. 277).

Was danach als noch geltendes Recht erfunden ist, hat auch allein Lebenskraft für die Zukunft.[321])

Tritt man mit diesen Grundsätzen an die erste Schwierigkeit heran, welche das „Wie“ des Anerbenrechts bietet, an die Frage, ob man es als einfachen Erbtheilungsanspruch oder mit dinglicher Berechtigung des Anerben, ja mit Behandlung desselben als Alleinerben construiren soll, so wird man sich unbedenklich für das letztere entscheiden. Der Erbtheilungsanspruch ist, wie wir sahen, ein ganz neues Gebilde, zusammen mit der Höferolle erkünstelt. Wo er früher angewendet wurde, beruhte er auf einer falschen juristischen Construktion des bestehenden Rechtes durch die gelehrten Gerichte. Die breiten Massen der Bauern haben ihn nie verstanden; für sie galt stets das jetzt wieder zu Ehren gebrachte Weresystem, wo der Anerbe Alleinerbe im ganzen Vermögen ist und seine Geschwister nicht Erbtheile sondern Abfindungen als Ersatz dafür erhalten.

Es ist dies System aber auch das praktischste.

Wenn das Anerbenrecht als einfacher Erbtheilungsanspruch gestaltet wird, wie es der erste Entwurf des neuen bürgerlichen Gesetzbuches wollte, so liegt es in der Hand jedes Miterben, seinen Eintritt zu vereiteln. Er braucht es einfach nicht zur Erbtheilung kommen zu lassen; dann kann der an diese geknüpfte Anspruch auch nicht wirksam werden. Die Vereitelung der Erbtheilung kann aber durch einen einfachen Antrag auf Zwangsversteigerung des Nachlassgrundstückes, — weil der Nachlass für die Schulden nicht zureiche, — herbeigeführt werden.[322])

Auf diese Gefahr wurde schon bei der Berathung der preussischen Höfegesetze, die ja den Erbtheilungsanspruch haben, in der Abgeordnetenkommission hingewiesen und die Gefahr vom Regierungskommissar zugestanden. Dieser meinte aber, der

---

[321]) Deshalb können wir uns auch gestatten, im Folgenden nur die allerwichtigsten Einzelheiten des künftigen Anerbengesetzes herauszugreifen. Die übrigen Einzelfragen können ruhig auch fernerhin in der Weise geregelt werden, wie sie es jetzt sind, und wie dies im zweiten Theile dargelegt ist. Wo die jetzige Gestaltung dem heutigen Rechtsgefühle nicht mehr entspricht oder sonst unpraktisch ist, ist dies im zweiten Theile auch schon kurz vermerkt worden.

[322]) Dernburg, Pr. Privatrecht Bd. III S. 724 Text und Anm. 31.

Anerbe könne mit Klage oder einstweiliger Verfügung sich gegen Miterben schützen, welche den Versteigerungsantrag dolos, d. h. ohne dass Ueberschuldung vorliege, stellten. Dernburg hat jedoch völlig Recht, wenn er an dieser Art, die Gefahr zu beseitigen, starke Zweifel hegt. Denn nach allen Rechtssystemen gilt der Satz: „qui iure suo utitur, neminem laedit", „wer von einer ihm zustehenden Befugniss Gebrauch macht, hat zunächst immer Recht". Es muss ihm der strikteste Nachweis erbracht werden, dass er Chikane übt. Wie soll das aber geschehen? Es muss doch nachgewiesen werden, dass der Nachlass doch für die Schulden zureicht, dass das Grundstück mehr werth ist, als der Antragsteller behauptet. Dieser Nachweis kann aber zwingend eigentlich nur durch den Akt geführt werden, der gerade vermieden werden soll, d. h. durch den Verkauf des Grundstücks. Damit erst steht fest, wieviel es einbringt. Eine einfache höhere Schätzung durch den Anerben kann doch nicht mehr Glauben beanspruchen als die niederere des die Subhastation begehrenden Miterben. Abgesehen aber davon wird von vielen Rechtslehrern der Nachweis der Chikane überhaupt nicht zugelassen. Und so wird denn jedenfalls das Anerbenrecht bei einer Behandlung als Theilungsanspruch immer nur auf sehr schwachen Füssen stehen.

Dieser Nachtheil wird vermieden, wenn man dem Anerben sofort das Eigenthum an dem Hofe zufallen lässt, seinen Anspruch also als sogenanntes gesetzliches Vindicationslegat construirt (Vgl. oben § 16), wie es das Gesetz für Westfalen thun will (§ 13 und 17 a. a. O). Aber ein anderer Nachtheil ist auch dieser Regelung mit der vorerwähnten Behandlung gemeinsam. Er betrifft die Schulden. Da bei beiden Methoden die Miterben nämlich Universalsuccessoren werden, so haften sie auch für die Schulden nach Verhältniss ihrer Erbtheile. Ist man demnach zum Beispiel zu $^1/_3$ Miterbe, so muss man $^1/_3$ der Schulden bezahlen, obwohl man infolge der eigenthümlichen Schätzungsgrundsätze an Activen keineswegs $^1/_3$ empfängt.[323]) Das westfälische Gesetz sucht im Anschluss an einen Vorschlag im ersten Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch einen

[323]) Vgl. Motive zu Art. 86 des ersten Einführungsgesetzes.

Ausweg darin, dass es den Anerben verpflichtet, die Miterben soweit zu entlasten, als sie noch über den Belauf ihres Empfangenen hinaus Schulden zu tragen hätten, (§ 26 a. a. O., letzter Absatz). Allein eine wie schwächliche Aushilfe das ist, ergeben die Ausführungen der Motive zu dem vorbildlichen ersten Einführungsgesetz. Sie heben ganz richtig hervor, dass jene Verpflichtung des Anerben die Gläubiger gar nichts angeht; diese können sich nach wie vor zu dem höheren Betrage an die Miterben halten. Und wenn dann der Anerbe seiner Entlastungs- und Entschädigungsverpflichtung nicht nachkommt oder nicht nachkommen kann, so bleibt den Miterben der Nachtheil, dass sie mehr gezahlt als genossen haben.

Der westfälische Entwurf sucht allerdings auch hiergegen zu helfen, indem er dem Anerben bis zur Erbtheilung ein Veräusserungs- und Belastungsverbot auferlegt. Aber besser als diese verwickelten Umwege ist es doch wohl auf jeden Fall, das Anerbenrecht nach dem altbewährten Weresystem einzuführen. Dann ist der Anerbe Alleinerbe und trägt allein alle Schulden: auch kann kein Miterbe durch Versteigerungsantrag das Anerbenrecht hintertreiben. Sollte man meinen, dass dabei die Gläubiger zu kurz kämen, so mag man dem Beispiele des Lippe'schen Anerbenrechts folgen und die Miterben in subsidium pro portione hereditaria zur Schuldentilgung heranziehen. Solche subsidiäre Haftung wäre mit dem Prinzipe des Alleinerbe-Seins des Anerben durchaus vereinbar und würde sich aus dem Gesichtspunkte der Bereicherung rechtfertigen. Bei dieser Grundlage könnte sie sich natürlich nur bis zum Belaufe des Empfangenen erstrecken, wie es auch das vorbildliche Lippesche Anerbengesetz vorschreibt.

§ 45.

Nach diesen Erörterungen über die rechtliche Natur des Anerbenanspruchs muss zunächst erforscht werden, wem jener Anspruch zustehen, d. h. wer Anerbe und wer Abfindling sein soll.

Der Anerbe wird, wie wir sahen, aus einem bestimmten Kreise von Erbberechtigten entnommen, der jetzt mit dem gewöhnlichen Erbenkreise im wesentlichen identisch ist. Man hat dies nun ändern und das Anerbenrecht auf die Kinder bezw.

Descendenten des Erblassers beschränken wollen,[324]) so dass bei Ascendenten- und Collateralenerbfolge das gewöhnliche Erbrecht Anwendung zu finden hätte.

Es ist kein rechter Grund hierfür einzusehen. Auf die Geschichte wenigstens kann man sich nicht berufen. Bei freien Gütern hat die Einzelerbfolge schon in sehr früher Zeit auch zwischen Ascendenten und Collateralen stattgehabt. Bei geliehenem Besitz ist sie allerdings erst später entstanden. Aber es ist dann an ihrer Stelle zwischen den entfernteren Verwandten nicht etwa gleich getheilt worden; es fand vielmehr wegen des Heimfalls an den Gutsherrn gar keine Erbfolge statt. Sobald eine solche überhaupt zulässig wurde, hat auch sie sich der für Descendenten längst bestehenden Form des Anerbenrechts gefügt. Will man deshalb dort das Anerbenrecht nicht anwenden, so darf man jedenfalls nicht das gemeine Erbrecht an seine Stelle setzen. Aber auch die blosse Nichtanwendnng des Anerbenrechts wäre haltlos. Denn heute wird die anerbrechtliche Theilung auch zwischen Ascendenten und Collateralen angewendet und zwar bei allen Bauerngütern, ohne Rücksicht auf den längst verwischten Unterschied zwischen freiem und geliehenem Besitz.

Auch Zweckmässigkeitserwägungen lassen sich für die engere Begrenzung des bäuerlichen Erbenkreises nicht anführen. Im Gegentheil; das geltende Erbrecht äussert seine schädlichen Wirkungen bei jedem Erbfall, gleichviel ob er Kinder oder noch so entfernte Verwandte betrifft. Das gemeine Erbrecht ist als städtisches Recht eben schlechthin ungeeignet für den gesammten Bauernstand; es darf deshalb **kein** Bauer unter seine Erbtheilungsregeln gezwungen werden. Denn deren unheilvolle Folgen werden für ihn dadurch nicht geändert, ob er durch nähere oder fernere Blutsbande mit dem Erblasser verknüpft war.[325])

Ist sonach der Kreis der Anerben und Abfindlinge nicht auf die Descendenten des Erblassers zu beschränken, so fragt

---

[324]) Diese Beschränkung ist z. B. bei den neueren Höfegesetzen vielfach beliebt worden.

[325]) Gleichwohl erwähnt auch der westfälische Entwurf nur Descendenten.

es sich, ob seine bauerrechtlichen Abweichungen vom gemeinen Erbenkreise, mit dem er sonst identisch ist, aufrecht erhalten werden sollen. Es wird sich dies empfehlen. Denn selten ist das Erdachte besser als das allmählich Gewordene. Dies zeigt sich schon bei der ersten bäuerlichen Besonderheit der Erbfolge, bei der Bevorzugung der Geschwister vor den Eltern. Sie entspricht nicht nur dem auf der Geschichte ruhenden Rechtsbewusstsein des Volkes, sondern auch der Zweckmässigkeit. Denn wenn die Eltern den Hof nehmen dürften, so würde er meist in alte und schwache Hände gerathen, die ihn entweder gar nicht oder nur schlecht bewirthschaften könnten; bei dem Fall an Geschwister dagegen kommt er an Leute, die mindestens ebenso leistungsfähig sind wie der, welchem der Tod die Zügel aus den Händen genommen hat.

Die Schwierigkeiten, welche die Behandlung der Interimswirths- und Altsitzerkinder uns oben bereitete, werden sich für die Zukunft dadurch zum Theil heben, dass das Institut der rein vormundschaftlichen Interimswirthschaft wohl zur Aufhebung reif ist. Dagegen wird man die gütergemeinschaftliche Interimswirthschaft, das Institut der Mahljahre nicht beseitigen können; denn diese ist ein Ausfluss des ehelichen Güterrechts; ihr Verschwinden würde deshalb eine Aenderung desselben bedeuten, und erfahrungsgemäss sträuben sich gegen solche Aenderungen die Bauern am meisten.[326]) Man könnte die Aenderung indess vielleicht so bewirken, dass man dem auffahrenden Ehemanne gestattet, das Gut definitiv, nicht nur auf Zeit, zu behalten gegen Abfindung der Kinder. Es ist dies schon in einigen Gegenden Rechtens. Das neue Gesetz für Westfalen (§ 20) hat in anerkennenswerther Weise diesen Schritt vollzogen. Will man dies aber nicht, so wird man die heutige Stellung der mahljährigen Kinder, wie wir sie oben geschildert haben, einfach beibehalten müssen.

Dagegen wird man mit der Benachtheiligung der Leibzüchterkinder unbedenklich reine Bahn machen können. Sie ist auch in bäuerlichen Verhältnissen nur noch ein historisches Ueberbleibsel, das von dem Wechsel der Rechtsanschauungen überholt ist.

---

[326]) Vgl. unten § 50.

§ 46.

Das ist also der Kreis, aus dem der Anerbe hervorgehen muss. Die Grundsätze aber, nach denen diese Auswahl in Zukunft erfolgen soll, sind überaus streitig. Soll der Aelteste, soll der Jüngste Anerbe werden, soll blosses Majorat oder strenge Primogenitur, Minorat oder Ultimogenitur gelten.

Im allgemeinen ist heute nur noch der Kampf zwischen Minorat und Majorat auszufechten. Für jedes sprechen starke Gründe.[327]) Für das Minorat hat man angeführt (Soergel l. c.), dass die älteren Kinder leichter den Hof entbehren könnten, weil sie sich eher und schneller eine Lebensstellung ausserhalb verschaffen könnten wie die jüngeren. Ebenso erfolgten beim Minorat die Gutsübergaben in grösseren Pausen als beim Majorat; die Uebergangsschulden könnten deshalb inzwischen besser getilgt werden. Für das Majorat spricht umgekehrt die sehr wichtige Erwägung, dass bei ihm der Anerbe von vornherein bestimmt ist und dass er deshalb sich auf seinen künftigen Beruf vorbereiten kann,[327a]) wie auch die anderen Familienmitglieder wissen, dass sie ausserhalb ihren Erwerb suchen

---

[327]) Vgl. die widersprechenden Darlegungen von Frommbold, Anerbenrecht S. 41 und 42, der dem Majorate, und von Soergel S. 29 ff., der dem Minorate günstig ist. Gierke, Erbrecht in Grundbesitz, Abschnitt V entscheidet sich für Majorat.

[327a]) Wie oben erwähnt, leiten allerdings andere gerade aus dem Umstande, dass der Anerbe von vornherein fest bestimmt ist, die Befürchtung ab, dass er sich zu sicher fühlen und nichts lernen würde. Wir haben aber schon dargethan, dass diese Befürchtung selten zutrifft. Vgl. auch Thiel auf der Agrarconferenz S. 245/246: „Ich habe mir angelegen sein lassen, in Gegenden, wo bäuerliches Anerbenrecht herrscht . . . bei den landwirthschaftlichen Schulen . . . mir die Anerben bezeichnen zu lassen und die Direktoren der Schulen zu fragen, ob sich irgendwie schädliche Folgen bemerkbar gemacht haben, dass die Betreffenden sich bewusst seien, Anerben zu sein, und ob das an ihrem Fleiss und an ihrem Betragen zu konstatiren wäre. Es ist mir wiederholt versichert worden von den Direktoren, dass das nicht der Fall ist, dass im Gegentheil vielfach die Anerben sich als besonders fleissig und tüchtig auszeichnen, weil sie schon das Gefühl hätten, dass sie später eine gehobene und verantwortliche Stellung im Leben einnehmen würden.

müssen, und sich demgemäss einrichten werden. Beim Minorat ist die Person des Anerberben dagegen nie gewiss; jede Nachgeburt bringt möglicherweise einen anderen Anerben. Es ist deshalb kein fester Grund vorhanden, auf dem die Kinder und ihre Eltern die Pläne für die Zukunft bauen können. Zudem kann doch nicht in Abrede gestellt werden, dass das Majorat bei weitem das verbreitetere ist, wie denn überhaupt die moderne Rechtsentwicklung und Rechtsüberzeugung immer mehr auf das Majorat zutreibt. Die Gründe hierfür haben wir schon oben (§ 22) angeführt. Als Beweis für die Stärke jener Strömung sei hier noch nachgetragen, dass selbst in den Gegenden, wo das Majorat nicht gesetzlich ist, sondern wo, wie z. B. im Casselschen, der Anerbe durch einen Familienrath gewählt wird, gewohnheitsmässig doch stets der Aelteste erlesen wird.[328])

Der Rechtsüberzeugung muss aber hier die unbedingt entscheidende Stellung gegenüber den Zweckmässigkeitserwägungen eingeräumt werden. Denn gerade hinsichtlich der Person des Anerben ist sie am empfindlichsten. Hier würde man am ersten eine Aenderung als Vergewaltigung empfinden. „Gott macht den Erben", so heisst es noch heute im Bauernstande. Wenn nun diese uralte, gottgewollte Erbfolge, die man seit undenklichen Zeiten als etwas Naturgemässes, Selbstverständliches, als ein nothwendiges Stück in der Ordnung der menschlichen Dinge betrachtet hat, in ihrem sichtbarsten Punkte geändert wird, darin, wen sie zum Erben macht, so wird das Volk an seinem Rechte irre und die Rechtsüberzeugung wendet sich von der neuen Erbfolge ab, die sie nicht mehr versteht; dieser wird damit ihre einzige feste und dauernde Grundlagen entzogen.

An sich geben wir deshalb dem Majorate den Vorzug. Da wir aber anerkennen, dass auch für das Minorat die praktischen Erwägungen sehr laut reden, und da wir auch die Anschauungen derjenigen Gegenden, wo es bislang gegolten hat, schonen möchten, so empfiehlt es sich einen Mittelweg einzuschlagen, auf dem sowohl das Minorat wie das Majorat erhalten wird.

---

[328]) Enneccerus § 7. — Auch Wagner empfahl auf der Agrarconferenz (S. 251) das Majorat namentlich darum, weil es „nach verbreiteter Ansicht natürlich sei".

Man hat dies dadurch zu erreichen gesucht, dass man das Majorat zwar einführte, aber für die Gegenden, in den Minorat hergebracht war, dieses nachliess.[328a]) Noch besser ist es aber über die Person des Anerben gar keine Bestimmungen zu treffen, sondern ihre Bestimmung einem Familienrathe oder Schiedsgerichte zu überlassen. Auf diese Weise können nie die überlieferten Rechtsanschauungen verletzt werden, denn die Bauern haben es ja in der Hand, den zu wählen, den das Herkommen zum Anerben bestimmt. Andererseits werden aber auch die wirthschaftlichen Interessen gewahrt; denn wenn sie ein Abweichen vom Hergebrachten wirklich gebieterisch fordern, so wird der Familienrath sich dagegen nicht sträuben. Zudem ist in vielen Gegenden der Familienrath oder — was dem gleichkommt — eine gütliche Einigung der Familienmitglieder schon üblich,[328b]) und endlich wird auch, wie wir bald sehen werden, der Familienrath bezw. das Schiedsgericht auch für andere Punkte des künftigen Anerbenrechts nöthig werden. Will man das für Majorat oder Minorat redende Herkommen noch besonders schützen, so kann man dies dadurch thun, dass man eine Abweichung nur aus Gründen gestattet, indem man etwa folgenden Paragraphen einführt: „Ist in einer Gegend das Majorat oder Minorat hergebracht, so hat der Familienrath eine Abweichung von dieser Regel ausführlich und schriftlich zu begründen.“

§ 47.

Wir kommen nun zu dem praktisch wichtigsten Punkte in der zukünftigen Gestaltung des Anerbenrechts, zu der Bemessung der Abfindungen und zu der ihre Grundlage bildenden Berechnung des Hofwerthes. Mit Recht erblicken alle Schriftsteller hierin den Angelpunkt des ganzen Bauernrechts; denn an der richtigen Höhe der Abfindungen hängt die Möglichkeit des Fortbestandes der Bauern.

[328a]) So auch der westfälische Entwurf.

[328b]) Ersteres in Hessen-Kassel, letzteres in Süddeutschland, namentlich in Bayern. Vielfach besteht zwar dort noch die gewohnheitsmässige Bevorzugung eines Sohnes, sie ist aber nicht mehr so fest, dass nicht davon im einzelnen Falle abgewichen würde. (Vgl. oben § 22).

Wir haben oben schon des Weiteren ausgeführt, dass die Berechnung nach dem Ertragswerthe volkswirthschaftlich die einzig haltbare ist, da jede andere Berechnungsweise den Hofannehmer mit mathematischer Sicherheit unter Schulden erdrückt. Brentano und Fick haben nun zwar auch anerkannt, dass prinzipiell bei Grundstücken die Kapitalisirung des Ertrags die richtige Bewerthungsart bildet.[328b]) Aber in ihrem Bestreben, die herrschenden Erbordnungen zu vertheidigen, suchen sie gleichwohl auch die Anwendung des höheren Tauschwerthes durch allgemeine Erwägungen zu rechtfertigen. Nun können allerdings solche allgemeinen theoretischen Betrachtungen kaum ins Gewicht fallen, wenn die praktische Erfahrung lehrt, dass der Tauschwerth verderblich wirkt. Sie treffen indessen überhaupt nicht zu. Brentano (Zukunft S. 557) will die Abweichung von Tausch- und Ertragswerth nämlich dadurch begründen, dass er behauptet, ein Gut werde nur dort über seinen Ertragswerth bezahlt, „wo mit seinem Besitz politische Vorzüge, Ehrenrechte oder ein grösseres gesellschaftliches Ansehen verknüpft sind“, oder wo „kleine Leute Grundstücke über ihren Ertragswerth bezahlen, weil sie von ihrem Besitz die Sicherung einer stetigen und unabhängigen Arbeitsgelegenheit erwarten“. Denselben Grund für die höhere Bewerbung führt auch Fick (S. 300/301) an; auch er spricht von der Verschaffung einer „selbstständigen Arbeitsgelegenheit“ und einer „bevorzugten sozialen Stellung“, und er findet es gerecht, wenn der Annehmer hierfür mehr als den Ertragswerth bezahlt, denn, so folgert er, wenn die anderen Kinder „ihrerseits wieder ein Gut erwerben wollen und dadurch in die Lage zu kommen suchen, die der ihnen rechtlich gleichstehende Uebernehmer hat, so müssen sie dies Gut auch über den Ertragswerth hinaus bezahlen“.

Allein diese Deduktion, der etwas Bestechendes nicht abgesprochen werden kann, ist schon in ihrem Ausgangspunkte unsicher. Es ist nämlich nicht richtig, dass die angegebenen Fälle die einzigen sind, in denen eine Ueberwerthung des Bodens eintritt. Im Gegentheil, es gehört der ganze Optimismus

---

[328b]) Brentano, Zukunft S. 556. Fick S. 300.

Brentanos, seine Ueberzeugung von der wirthschaftlichen Vortrefflichkeit unserer Eigenthumsordnung dazu, um überall nur diese haltbaren Gründe der Ueberwerthung anzunehmen. Deren wahre und fast überall zutreffende Ursachen sind vielmehr zwei: erstens der aus der echt deutschen Vorliebe für Grundbesitz geborene Landhunger; und zweitens die irrige Annahme, dass die enorme Steigerung der Reinerträge in den siebziger Jahren eine bleibende sein werde. Es soll dabei aus Letzterem nicht einmal den Landwirthen ein Vorwurf gemacht werden. Die lange Dauer der Hausse rechtfertigte wohl die Annahme, dass es sich hier um eine bleibende Erscheinung handle; sie entschuldigte sogar den Optimismus, der durch eine einzige gute Ernte die Bodenpreise in die Höhe trieb. Es ist ferner auch nicht wunderbar, wenn die heutigen Landwirthe, die jene Periode noch erlebt haben, sich noch immer nicht entschliessen können, ihre Illusion aufzugeben; man gesteht sich ja dann, wenn man sich für vermögend gehalten hat, nicht gern ein, dass man wenig oder nichts besitzt. Aber diese psychologische Rechtfertigung der Ueberschätzung der Bodenwerthe kann über ihre wirthschaftliche Grundlosigkeit nicht täuschen. Nicht nur auf der Agrarconferenz wurde diese hervorgehoben, sondern auch die ofterwähnte jüngste bayrische Enquete und die Umfrage des Vereins für Sozialpolitik haben ergeben, dass die Liegenschaftspreise ohne jeden ökonomischen Grund nur durch die Erinnerungen früherer Zeiten hochgehalten werden.

Dass die von Brentano und Fick angeführten Ursachen nicht die hauptsächlichsten sein können, ergiebt sich übrigens auch von selbst. Die Bodenüberwerthung ist eine allgemeine Erscheinung. Wo aber gewährt denn noch der Grundbesitz „politische Vorzüge“ und „Ehrenrechte?“ Doch immer nur in ganz wenigen Gegenden! Und wo dies der Fall ist, da trifft es nur beim Grossbesitze zu. Gerade beim Grossbesitze, ist aber, wie Gamp auf der Agrarconferenz durch Zahlen bewiesen hat, die Ueberwerthung nicht so vorhanden als beim Kleinbesitz. Freilich bei diesem hat man als Erklärungsmittel ja die „gesicherte Arbeitsgelegenheit“ bei der Hand, die „Versicherungsprämie gegen Arbeitslosigkeit“, wie man sich mit einem Schlagwort ausgedrückt hat. Es ist dies allerdings in der That nur ein Schlagwort, im ersten Augen-

blick einleuchtend, bei näherer Betrachtung aber zerrinnend. Denn Prämie nennt man einen kleinen Werthzuschlag; wie aber kann man das eine Prämie nennen, womit man das Doppelte, ja das Dreifache vom gesammten Werthe des zu sichernden Gegenstandes bezahlt; und das geschieht doch, wenn der Verkaufswerth sich wie bei uns auf ein Vielfaches des Ertragswerthes beläuft! Ueberdies zahlt man Prämie doch nur für die Sicherung von etwas Begehrenswerthem. Arbeit an sich ist aber niemals begehrenswerth, sondern nur diejenige Arbeit, die etwas einbringt. Bei der in Deutschland üblichen Ueberschätzung der Liegenschaften wirft aber die Arbeit, wie wir sahen, vielfach kaum des Lebens Nothdurft ab, sie dient nur dazu, für andere Zinsen herauszuschlagen. Für die Sicherung solcher Arbeitsgelegenheit zahlt man keine Prämie. Wenn auch hier noch von Prämie gesprochen werden sollte, so käme das hinaus auf eine Prämie für die Freiheit, sich zu Grunde richten zu dürfen. Es soll darum nicht gesagt sein, dass die Betonung der gesicherten Arbeitsmöglichkeit ein ganz verfehlter Gedanke wäre. Eine kleine, wirklich prämienartige Erhöhung der Grundwerthe liesse sich vielleicht damit begründen; aber die Erhöhung, die bei uns vorhanden ist, wird damit nicht erklärt; dazu ist nur genügend die Heranziehung psychologischer Momente, einmal der Vorliebe der Deutschen für Land, — ein Affektionsinteresse —, und zweitens der Verkennung des Niederganges in den Reinerträgen, — eine Illusion. Affektions- und Illusionswerthe berücksichtigt aber selbst das römische Recht bei der Erbtheilung nicht.

Brentano und Fick haben aber gegen den Ertragswerth noch einen Vorwurf erhoben, der für uns weit schwerer wiegt: sie behaupten er sei unvolksthümlich. Die Bauern könnten, so meinen sie, den Ertragswerth schon deshalb nicht anwenden, weil sie ihn gar nicht zu berechnen verständen; sie wüssten nur, dass die Geschwister so und soviel erhalten sollten, dass das Altentheil in der und der Weise gegeben werden solle u. s. w.; aus diesen einzelnen Posten müssten dann Notar oder Gericht sich selbst den Grundwerth zusammensetzen.

Allein wie wir oben gegenüber der ähnlichen Behauptung, die Bevorzugung des Anerben entspreche nicht mehr der Rechtsüberzeugung, feststellen konnten, dass sie durch nichts besser

widerlegt wird als durch die von Brentano selbst veranlasste und von ihm benutzte Enquete, so ist es auch hier.

Es giebt nur zwei Arten, den Bodenpreis zu berechnen: entweder hält man sich an den Ertragswerth oder an den Verkaufswerth. Einen dritten Werth giebt es nicht. Nun bestätigen alle Berichte der Brentano'schen Enquete ohne Ausnahme das Eine: Ueberall wo die Bauern freie Hand haben und nicht durch bedeutende Schulden gezwungen werden, den Hof zu hoch anzuschlagen, damit doch noch ein kleiner Abtretungswerth herauskommt, da nehmen sie nicht den Verkaufswerth, weil dieser allgemein für ungeeignet gilt.[328c]) Soll es aber nicht der Verkaufswerth sein, so bleibt eben nur der Ertragswerth übrig. Dass den Bauern vielfach die Fähigkeit abgeht, den Ertragswerth ökonomisch genau zu berechnen und dass sie darum meist dem Notar nur angeben, was an Abfindungen und Altentheilen dem Uebernehmer auferlegt werden soll, ohne einen Ansatzpreis zu nennen, mag richtig sein. Dass sie aber darum dem Ertragswerthe feindlich gegenüberständen, ist ein Fehlschluss. Im Gegentheil, ihren Angaben liegt stets eine, wenn auch unbestimmte Vorstellung vom Ertragswerthe zu Grunde. Denn es wird immer betont, die Lasten würden so bemessen, dass der Hof sie „tragen" könne;[328d]) das heisst doch: man will nicht mehr als den Ertrag des Hofes vertheilen. Es fehlt denn auch in der Brentanoschen Enquete nicht an Berichterstattern, welche diesen unbestimmten und unbewussten Bestrebungen den richtigen Namen geben und gerade heraussagen, es werde nach dem „Ertragswerthe" abgefunden.[328e]) Allerdings haben wir oben constatiren müssen, dass die allgemeine Ueberschätzung der Grundwerthe sich auch hier geltend macht, und dass der Uebernahmepreis darum oft den richtigen Ertragswerth übersteigt. Das bedeutet aber nur eine fälschliche Berechnung des letzteren, nicht aber ein Streben nach dem Verkaufswerthe; denn es wird ja allgemein

---

[328c]) Vgl. Fick S. 43, 50/51, 67, 69, 90, 101, 112/113, 120, 122, 124, 138, 141, 143, 146, 151, 156, 165, 170, 174, 183/184, 186, 199, 200, 243, 252. — Diese stattliche Zahlenreihe allein zeigt die seltene Uebereinstimmung in der Verwerfung des Verkaufswerthes.

[328d]) Vgl. oben § 34—36.

[328e]) Vgl. namentlich Fick S. 186, 200, 243.

berichtet, dass man den nicht haben will. Irrthümer in der einmal angenommenen Berechnungsart abzsuchneiden, darf sich aber auch eine volksthümliche Gesetzgebung nicht versagen, ja schliesslich wird sie dadurch bei der wachsenden Einsicht sich auch den Dank der Betheiligten verdienen.

Steht somit die Zulässigkeit und wirthschaftliche Nothwendigkeit der Schätzung nach dem Ertragswerthe fest, so ist doch ungewiss, auf welchem Wege sie herbeigeführt werden soll. Es sind hierfür bis jetzt als Handhaben vornehmlich der Grundsteuerreinertrag und die Bodengrösse benutzt worden. Gegen beide hat man Bedenken geltend gemacht.[328f] Und in der That, wenn man sich überlegt, in welcher Weise die Schätzung auf der einen oder anderen Grundlage zu erfolgen hat, so wird man sich jenen Bedenken nicht verschliessen können. Bei Zugrundelegung des Bodenareals z. B. müsste man doch sagen: Für so und so viel Landfläche wird ein Reinertrag von so und so viel Mark angenommen. Das wird sich aber kaum für bestimmte Gegenden Deutschlands, geschweige denn für das ganze Reich allgemein festsetzen lassen. Denn schon nach dem Kulturgegenstande ist das Verhältniss zwischen Grundfläche und Reinertrag verschieden: bei Korn ist er ein anderer als bei Rüben, dort ein anderer als bei Wein, wieder anders bei Tabak, Hopfen etc. etc. Diese Schwierigkeit liesse sich vielleicht noch heben indem man sagte: auf dieselbe Grundfläche ist bei Weizenbau dieser Ertrag anzunehmen, bei Roggenbau jener, bei Rübenbau ein dritter u. s. f. Allein das würde einmal eine fast endlose Liste werden müssen. Ausserdem ist dann aber der zweite Punkt nicht berücksichtigt, dass auch bei derselben Pflanze der Ertrag der gleichen Bodenfläche nach der Bodengüte verschieden ist. Ferner wäre zu berücksichtigen: Die verschiedene Intensität der Bewirthschaftung, die Nähe oder Ferne des zu schätzenden Landstücks von Absatzgebieten, die Höhenlage, die Bewässerung und dergleichen. Kurz eine allgemeine Feststellung des Reinertrags einer gegebenen Fläche liesse sich nur für ganz kleine Bezirke ausführen und würde auch hier als durchschnittliche im einzelnen Falle stets eine Ungerechtigkeit enthalten.

[328f]) Gegen den Grundsteuerreinertrag namentlich Marchet S. 1326.

Viele dieser Schwierigkeiten vermeidet man, wenn man vom Grundsteuerreinertrage ausgeht. Hier liegt schon eine Schätzung des einzelnen Landstückes vor, welche auf dessen Eigenthümlichkeiten, wie Lage, Bewirthschaftungsart etc. Rücksicht nimmt. Allein erstens sind diese Schätzungen in Deutschland vielfach schon vor längerer Zeit vorgenommen und in ihren Ergebnissen deshalb heute veraltet. Dann aber muss doch der Ertragswerth dadurch ermittelt werden, dass man den Grundsteuerreinertrag vervielfacht. Dieser Multiplicator ist nun nach den einzelnen Gegenden Deutschlands überaus verschieden. So hat das Höfegesetz für Hannover den 20fachen Betrag, das für Brandenburg den 30fachen und das für Schlesien gar den 40fachen Betrag angenommen. Eine einheitliche Regelung für Deutschland wäre deshalb schwer möglich.[329])

Es wird deshalb nichts übrig bleiben, als zur Schätzung im einzelnen Falle zu greifen, wie sie das österreichische Anerbengesetz, das preussische Höfegesetz für Kassel und neuerdings das westfälische Gesetz beliebt haben. Thut man aber dies, so kommt man mit Nothwendigkeit zu dem Schiedsgericht bezw. dem Familienrath.[330]) Denn der Richter, welcher sonst die Schätzung vornehmen müsste, ist doch nicht sachverständig genug. Es ist aber besser, wenn er sich die sachliche Belehrung im lebendigen mündlichen Verkehr als Vorsitzender eines Schiedsgerichts oder Familienraths von Verwandten der Abfindlinge ertheilen lässt, als wenn er, wie es sonst geschehen müsste, ein schriftliches Gutachten von einem gerichtlichen Sachverständigen erfordert.[330a])

§ 48.

Auf die Einführung des Schiedsgerichts drängt aber noch ein zweiter Punkt in der Bemessung der Brautschätze hin:

---

[329]) Auf der Agrarconferenz wurde der Katastralreinertrag, weil veraltet, als Massstab allgemein verworfen, nur in Westfalen wurde er als geeignet anerkannt. Vgl. Agrarconferenz S. 250 und 143, 256. — Auch das Gutachten von André (Verhdlgn. des Juristentages de 1895 Bd. 1 S. 48) spricht sich gegen den Katastralreinertrag aus.

[330]) So auch Gierke, Erbrecht in Grundbesitz S. 24/25.

[330a]) Das neue westfälische Gesetz (§ 40) hat nur das Schiedsgericht.

der dem Anerben zu gewährende Voraus. Wenn man ihn in verhüllter Form giebt, d. h. durch eine absichtlich zu niedrige Schätzung des Hofwerthes, so bietet er allerdings neben der Schätzung keinen selbständigen Grund, ein Schiedsgericht zu empfehlen. Was überhaupt auf die Schätzung zutrifft, gilt dann auch für ihn, da er dann einfach in dieser Schätzung verschwindet. Allein es ist Gierke und Marchet vollständig Recht zu geben, wenn sie den verhüllten Voraus verwerfen und einen offenen verlangen.[331]) Denn mit Fug kann man den Gesetzen, welche den verhüllten Voraus haben, Unredlichkeit vorwerfen. Offiziell kennen sie den Voraus nicht; heimlich bringen sie ihn durch absichtlich zu niedrige Gutsschätzung wieder in das Gesetz hinein. Warum soll das Gesetz nicht den Muth haben wenn es den Voraus für angebracht hält, dies offen zu bekennen? Und in der That gibt es kaum etwas Gerechtfertigteres als den Voraus. Er wird auch durch Einschätzung des Gutes nach dem Ertrage keineswegs überflüssig. Denn wie wir schon des Weiteren ausgeführt haben, (§ 34) gebührt dem Anerben auch dann ein Voraus als Risiko- oder Reservefonds.

Muss aber ein Voraus gewährt werden, so wird man auch seine Bemessung in die Hände eines Schiedsgerichtes oder Familienrathes legen müssen.[333]) Denn seine Höhe lässt sich nicht allgemein, sondern nur nach Lage des einzelnen Falles bestimmen. Er muss so hoch sein, dass der Anerbe bestehen kann; und diese Höhe ist begreiflicherweise bei den verschiedenen Gütern verschieden. Allgemein kann man höchstens die Grenzen angeben, in denen der Voraus sich halten muss. Denn ein durchschnittliches Maximum und Minimum lässt sich vielleicht durch ganz Deutschland hin für ihn feststellen.[333a])

---

[331]) Gierke a. a. O. S. 23; Marchet S. 1329.

[332]) In Schmollers Jahrbuch Bd. 18 S. 385.

[333]) So auch Gierke (a. a. O. S. 24/25 und Juristentag de 1895, Bd. 2 S. 102/103.)

[333a]) Das neue westfälische Gesetz betritt nicht diesen Weg, sondern billigt den Anerben $^1/_3$ des Ertragswerthes zu. Wie wenig aber solche Bemessung auch nur für eine Provinz allgemein zutrifft, ergiebt sich daraus, dass das Abgeordnetenhaus den Voraus für einzelne Gegenden Westfalens auf $^1/_5$ herabgesetzt hat (§ 26 des Entwurfs).

Es ist nun wohl an der Zeit nach der vielfachen Erwähnung des Schiedsgerichts auf seine künftige Gestaltung näher einzugehen. Hier erwächst zunächst die Prinzipienfrage: reines Schiedsgericht, reiner Familienrath oder beides zusammen. Der Familienrath hat den Volksbrauch für sich; in Hessen-Kassel ist er althergebracht, und die namentlich in bayrischen Gegenden übliche, gütliche Einigung der Miterben untereinander ist ihm praktisch sehr ähnlich. Ein Gleiches kann man dem Schiedsgerichte nicht nachrühmen; es ist zwar von den Höfegesetzen vielfach beliebt worden, es ist aber ebenso wie diese ein modernes künstliches Produkt. Gleichwohl sind in letzter Zeit gegen den reinen Famlienrath Bedenken entstanden, die früher, als er in Uebung kam, keine Berechtigung hatten. Der Familienrath, welcher die Person des Anerben zu wählen und die Höhe der Abfindungen zu bestimmen hat, muss, wenn anders sein Wirken zum Segen des Hofes gereichen soll, von landwirthschaftlichen Dingen etwas verstehen. Früher war dies Verständniss ziemlich allgemein verbreitet. Auch diejenigen Sprösslinge des Bauernstandes, welche ausserhalb des väterlichen Hofes ein Unterkommen suchen mussten, blieben meist auf dem Lande wohnen und bewahrten so die lebendige Berührung mit der Landwirthschaft. Wenn sie aber wirklich in die Städte zogen, so waren das nicht jene dem platten Lande gänzlich entfremdeten Industriestädte von heute, sondern kleine Landstädtchen, in denen meist die Ackerwirthschaft eine Hauptrolle spielte, jedenfalls aber die Kenntniss dessen, was draussen bei den Bauern vorging, von Wichtigkeit und Interesse war. Das ist heute ganz anders. Wenn der Bauernsohn in die Stadt zieht, so kommt er in einen ganz anderen Lebenskreis, wird so mit durchaus neuen Anschauungen erfüllt, dass er als Familienrath in landwirthschaftlichen Dingen später nicht mehr gedeihlich wirken kann.

Ein Schiedsgericht dagegen lässt sich so gestalten, dass es hinreichend sachverständig ist. Gleichwohl ist es allein auch nicht zu empfehlen. Zunächst wie gesagt, entbehrt seine Einführung des historischen Rückhalts; die Bauern, nur an das Eingreifen von Verwandten gewöhnt, würden durch ein aus Fremden bestehendes Gericht sich wahrscheinlich vergewaltigt fühlen. Ferner besteht die Gefahr, dass ein fremdes Schieds-

gericht zu sehr das Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung der Bauernhöfe ins Auge fasste und zu wenig warme Fürsorge für das Wohl der einzelnen Familienmitglieder bezeigte.

Es empfiehlt sich demnach eine Combination von Familienrath und Schiedsgericht. Sie ergiebt sich gewissermassen naturgemäss. Zunächst müssen die Interessen der Familienmitglieder gewahrt werden. Sie werden durch Berufung zweier Verwandten geschützt. Alsdann kommen die Interessen der Allgemeinheit an der leistungsfähigen Erhaltung der Höfe. Sie werden berücksichtigt durch Zuziehung des Gemeindevorstandes. Alsdann würde noch ein Sachverständiger aus dem Bauernstande hinzutreten müssen für die nöthig werdenden Abschätzungen. Endlich wäre der Vorsitz in dem Schiedsgericht dem Amtsrichter zu übertragen; denn dessen Betheiligung ist nicht zu umgehen. Wenn man es überhaupt für zweckmässig hält, Auseinandersetzungen vom Richter vornehmen zu lassen, — und das thut man doch —, so muss man diese Gepflogenheit ganz besonders bei bäuerlichen Auseinandersetzungen beobachten; denn die dabei mitwirkenden Bauern sind doch gewiss noch mehr in Gefahr, sich in den Irrgängen des Rechts nicht zurecht zu finden, wie es bei städtischen Auseinandersetzungen der Fall ist.

Das Familienschiedsgericht bestände sonach aus zwei festen Mitgliedern, dem Amtsrichter und dem Gemeindevorstand, und aus drei zu wählenden. Für alle Mitglieder ist als oberste Forderung diejenige nach möglichster Sachkunde aufzustellen und deshalb ihre Zugehörigkeit zum Bauernstande zu verlangen. Auch für den Gemeinvorstand muss diese Forderung, soweit irgend angängig, durchgesetzt werden. Es würde deshalb etwa anzuordnen sein: „In dem Familien-Schiedsgericht hat der Gemeindevorsteher Sitz und Stimme, sofern er dem Bauernstande angehört. Ist dies nicht der Fall, so hat der Amtsrichter nach vorgängiger Anhörung des Gemeindevorstehers, von dessen Vorschlag er aus besonderen, namhaft zu machenden Gründen abweichen darf, ein anderes bäuerliches Mitglied des Gemeindevorstandes (Gemeindeschöppe) auszuwählen. Findet sich ein solches nicht, so verbleibt es bei der Berufung des Gemeindevorstehers.“

Für die Wahl der drei weiteren Mitglieder kann man, un-

beschadet des Grundsatzes ihrer Zugehörigkeit zum Bauernstande, zunächst den auf gütlicher Einigung beruhenden Vorschlag der Erben entscheiden lassen. Doch wird man für die beiden Verwandten fordern müssen, dass die Wahl zuvörderst die nächsten Verwandten berücksichtige und deshalb ein Hinausgreifen über den dritten Grad der Seitenverwandschaft und den zweiten der Seitenschwägerschaft an eine besondere Genehmigung des Amtsrichters knüpfen. Kommt eine gütliche Einigung der Erben binnen einer vom Amtsrichter zu stellenden Frist nicht zu stande, so erfolgt die Berufung der beiden Verwandten nach sachlichen Grundsätzen. Zunächst giebt die Zugehörigkeit zum Bauernstande den Vorrang; alsdann die Gradesnähe. Die so Berufenen können aber leicht allzu weite, wenig mit den Abfindlingen, deren Wohl und Wehe ihnen anvertraut ist, zusammenhängende Verwandte sein. Dieser Nachtheil wird nun durch ihre Sachkunde zwar etwas aufgewogen, jedoch nicht völlig ausgeglichen. Wenigstens einer der Verwandten muss deshalb, wenn irgend angängig, ein möglichst naher sein. Es empfiehlt sich sonach folgende Bestimmung: „Finden sich aus den bäuerlichen Verwandten keine, die mit den Abfindlingen noch in persönlichem, näheren Verkehr stehen, so erfolgt die Berufung auch eines nichtbäuerlichen Verwandten nach der Gradesnähe."

Was endlich das sachverständige Mitglied anlangt, so wird man auch hier dem vereinten Vorschlage der Erben billig den Vorrang lassen. Auch hier hat der Amtsrichter die Erben zur Ausübung ihres Vorschlagsrechtes aufzufordern und ihnen eine Frist zu setzen, welche auf Antrag — falls eine Einigung noch zu hoffen ist — mehreremal verlängert werden kann. Nach fruchtlosem Ablauf der Fristen ernennt der Amtsrichter den Sachverständigen nach Anhörung der Erben.

Das Verfahren des so gebildeten Familien-Schiedsgerichts ist mit wenigen Worten geregelt. Den Vorsitz in den Sitzungen führt der Amtsrichter. Zur Beschlussfassung gehört die Anwesenheit aller Mitglieder. Der Amtssichter hat diese deshalb zum Besuche der Sitzungen durch Ordnungsstrafen anzuhalten. Es entscheidet einfache Stimmenmehrheit. Die Stimme muss stets in der Richtung abgegeben werden, dass durch die Entscheidung dem Hofesannehmer der Fortbestand auf dem Gute

ermöglicht wird, im Uebrigen erfolgt die Stimmabgabe nach freier Ueberzeugung, jedoch muss die Schätzung des Gutes stets nach dem Ertragswerthe erfolgen. Die Gesammt-Entscheidung des Schiedsgerichts ist schriftlich zu begründen, namentlich hinsichtlich der Gutsschätzung; sie muss zutreffenden Falls ersehen lassen, warum zum Anerben nicht der älteste bezw. jüngste Sohn gewählt ist. Eine Anfechtung der Entscheidung findet nur wegen Verletzung absoluter Rechtsvorschriften statt.[333b])

§ 49.

Den Auszahlungsmodus der so vom Schiedsgericht festgestellten Abfindungen wird man auch dem Schiedsgerichte anheimstellen können. Der Gedanke, die Auszahlung in Renten zwingend vorzuschreiben,[334]) hat viel für sich, weil der Grund und Boden, wie schon öfter betont, nur Renten hervorbringt; der Gedanke ist deshalb auch von dem preussischen Anerbengesetz für Rentengüter und von dem Entwurfe für Westfalen adoptirt worden. Allein unter heutigen Verhältnissen führt seine Durchführung dazu, dass die Miterben nicht das erhalten, was ihnen auch nach den Grundsätzen des Anerbenrechts gebührt. Denn danach haben auch die Miterben ein kleines Betriebskapitel zu verlangen, welches ihnen mit Hilfe eigener Arbeit möglich macht, in dem von ihnen gewählten Berufe sich eine Lebensstellung zu gründen. Die Rentenschuld kann ihnen ein solches Kapital niemals gewähren. Denn aus einer Rente ist nur Kapital zu schlagen durch ihren Verkauf. Dieser kann

---

[333b]) In welcher Weise dies zu geschehen hat, ob durch Beschwerde oder Klage, ob dann bei Aufhebung der Entscheidung das Verfahren wiederholt werden muss oder ob die aufhebende Behörde selbst schätzen darf, dass alles sind Details, die wir nicht erörtern können. — Bemerkt sei noch, das das neue westfälische Gesetz die Thätigkeit des Amtsrichters nur als eine vermittelnde auffasst, und dass darum die von ihm veranlasste Schätzung, wenn die Miterben sie nicht im Erbrezesse anerkennen, nur exemplifikatorische und moralische Autorität hat. Dem Verf. erscheint diese Regelung höchst unpraktisch. Sie entspricht auch nicht dem Gedanken des Schieds**gerichts**.

[334]) Er ist zuerst namentlich von Gierke a. a. O. S. 25 f. vertreten, und hat viele Anhänger gefunden, vor allem auf der Agrarconferenz. Auch der Juristentag von 1895 nahm einen dahingehenden Antrag mit grosser Mehrheit an.

ja nun gesetzlich gestattet werden und ist vom B. G. B. gestattet; aber diese gesetzliche Möglichkeit ist praktisch werthlos. Denn so lange die Rentenschuld in unserem Volke nicht wieder lebendig geworden ist, wird der Verkehr mit Renten, ihr Kauf und Verkauf grosse Schwierigkeiten darbieten. Vollends gar, wenn die Rente, wie vielfach beabsichtigt wurde, als Tilgungsrente gestaltet wird, erhält der Miterbe nichts von dem ihm gebührenden kleinen Kapitale. Er empfängt jährlich kleine Beträge, die in seinem Haushalte, ohne wesentlichen Beihilfe zu leisten, verbraucht werden, und auf einmal ist sein ganzes Recht zu Ende, ohne dass er besonderen Nutzen davon gehabt hätte.[335]) Will man deshalb die Rentenabfindung zulassen, so muss man sie als verkäufliche und auf beiden Seiten jederzeit zur Ablösung in Kapital kündbare Renten gestalten. Zur Erleichterung des Anerben kann man ja dann für den Ablösungsfall nach dem Muster des neuen preussischen Anerbengesetzes für Rentengüter staatliche Rentenbanken eingreifen lassen.[336])

Was die Verzinsung und Vererbung der Abfindungen, und die damit zusammenhängende Frage des Beisitzes anlangt, so darf an dem alten Wererecht hierüber nicht gerüttelt werden. Der Beisitz namentlich ist, wie schon oben betont, einer der Grundpfeiler des Anerbenrechts. Die von diesem beliebte Bevorzugung des Anerben findet eben ihre moralische Stütze darin, dass das Gut als Familiengut den Familiengliedern in Unmündigkeit, Krankheit und Noth eine Zuflucht bietet.[337]) Das

---

[335]) Diese Bedenken hat namentlich der Oberbürgermeister Struckmann in der Herrenhaussitzung vom 20. Januar 1896 bei der Berathung des Anerbengesetzes für Rentengüter treffend dargelegt. Vgl. Tägliche Rundschau Nr. 35, J v. 11. Febr. 1896.

[336]) Staatlichen Amortisationskassen redet auch Soergel § 19 das Wort. — Auch das westfälische Gesetz hat jetzt die beiderseits kündbare Rente und sieht Ablösung durch die Landschaften vor (§ 29, 30, 31 a. a. O.)

[337]) Man sage nicht, dass diese Verhältnisse nicht mehr existiren. Noch leben im Bauernstande die alten Sitten und Anschauungen; nur, wie lange sie noch leben werden, wenn sich ihnen die Gesetzgebung andauernd feindlich gegenüberstellt, das ist zweifelhaft. Vorläufig aber hört man noch von überall herzerfreuende Schilderungen von Bewahrung des Familienlebens in alter Art. Namentlich aus den deutschen Alpenländern, den Hochburgen altbäuerlichen Wesens, kommen solche Berichte.

alte Recht ist deshalb in dem neuen Gesetze einfach abzuschreiben. Nach wie vor empfängt der im Hofe verbleibende Abfindling zwar keine Zinsen, aber Unterhalt, dafür muss er denn auch mitarbeiten und bei seinem Tode verbleibt seine Abfindung dem Hofe.[337a])

Ebenso wird es hinsichtlich der Sicherungsmittel für die Abfindungen am zweckmässigsten beim bestehenden Rechte belassen. Man wird auch künftig die Abfindung nicht schlechthin für eine Reallast erklären dürfen; einen Pfandrechtstitel soll sie aber weiter bilden. Nahezu das praktische Ergebniss der Reallast wird übrigens erreicht, wenn man dem im Schiedsgerichte präsidirenden Amtsrichter es zur Pflicht macht, für die grundbuchliche Eintragung der Abfindungen Sorge zu tragen. Und zwar wäre es dann angemessen, dem von einer Ausfertigung des Recesses begleiteten Ersuchen dieses Amtsrichters die Kraft beizulegen, dass daraufhin die Eintragung zu erfolgen hat.[337b])

Auch hinsichtlich des Verhältnisses des Anerbenrechts zum Pflichttheilsrecht ist das bisherige Recht beizubehalten. Denn das Pflichttheilsrecht selbst muss zwar wie wir schon erklärten, gewahrt bleiben. Wenn aber der Zweck des Anerbenrechts nicht vereitelt werden soll, so müssen die, für bäuerliche Güter überhaupt allein richtigen, anerbenrechtlichen Schätzungsgrundsätze auch gegenüber dem Pflichttheilsrecht Anwendung finden. Der Pflichttheil ist eben begrifflich weiter nichts als eine Quote des Erbtheils; bei bäuerlichen Vermögen also selbstverständlich

---

[337a]) In dieser Richtung war die Gestalt, welche das westfälische Gesetz vom pr. Herrenhause erhalten hatte, weitaus besser als die Fassung, welche ihm zuletzt das Abgeordnetenhaus gegeben hat. Dieses hat den Beisitz auf die Zeit bis zum 25. Lebensjahr beschränkt und den wichtigen Satz weggelassen, dass die Abfindung der im Hofe verstorbenen Abfindlinge an den Hof zurückfällt. (§ 35 a. a. O.)

[337b]) Das westfälische Gesetz belässt es beim Pfandrechtstitel, es giebt ihn sogar nicht blos für die Abfindungen, sondern auch für alle aus dem Anerbenrecht fliessenden Ansprüche. Das dürfte in einzelnen Fällen zuweit gehen, das Grundbuch überlasten und den Verkehr mit Landgütern beeinträchtigen. (Vgl. § 37 a. a. O.)

eine Quote des nach bäuerlicher, d. h. anerbenrechtlicher Weise ermittelten Erbtheils.[337c])

§ 50.

Neben dem Verhältnisse von Anerbenrecht und Pflichttheilsrecht bleiben noch die Beziehungen zu erörtern, welche künftig zwischen Anerbenrecht und ehelichem Güterrecht bestehen sollen.

Diese Beziehungen sind von hervorragender Wichtigkeit. Gerade an der ungeschickten Gestaltung des ehelichen Güterrechts sind von jeher die für den Bauernstand bestimmten Gesetze gescheitert. Schon Joseph's II. österreichisches Anerbengesetz wurde wegen seiner Eingriffe in das Güterrecht mit „vielfältigen und dringenden Beschwerden“ begleitet und musste aufgehoben werden. Ebenso scheiterte allein am Güterrecht das erste preussische Gesetz für Westfalen aus den vierziger Jahren, und gleicher Weise war das Güterrecht einer der Hauptgründe dafür, dass das bayrische Stammgutsgesetz von 1855 ein todtgeborenes Kind geblieben ist. Deshalb sollte man sich auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts und seiner Berührungsgebiete gänzlich von allem Herumtasten und Experimentiren freihalten. Wirthschaftliche Zweckmässigkeitserwägungen werden hier allerdings kaum den Anlass zu solchen Versuchen geben; desto mehr aber die sogenannten Forderungen der „Gerechtigkeit.“ Und vor diesen muss man sich hier besonders hüten. Denn wenn es überhaupt die von den städtischen Gesetzgebern ausgehende moderne „Gerechtigkeit“ ist, welche vom Landvolk nicht verstanden wird, seine Rechtsanschauungen verletzt und es zu einem schroffabweisenden Verhalten gegen das neue Recht verleitet, so weichen gerade bei der Auffassung des ehelichen Verhältnisses und seiner Folgen die Anschauungen der massgebenden städtischen und ländlichen Kreise besonders weit von einander ab. Es ist doch nach den Reichstagsverhandlungen über das bürgerliche Gesetzbuch nicht mehr zu verkennen, dass die ersteren von Strömungen beherrscht

[337c]) So auch das westfälische Gesetz § 38.

oder wenigstens beeinflusst werden, die auf möglichst mechanische Gleichstellung beider Geschlechter abzielen, und die abgesehen von ihrer sonstigen Berechtigung auf dem Lande jedenfalls nicht begründet sind und vor allem nicht verstanden werden. Für die Bestrebungen der modernen Frauen hat weder der Bauersmann ein Herz, noch die Bauersfrau, trotzdem sie die wahrhaft nutzbringende Gleichberechtigung, die herrschende Stellung im Innern des Hauses, das Zusammenhalten, Vertheilen und Verwalten des vom Manne Erworbenen, das ihr von jeher bei den Ariern gebührte, mehr zur Geltung zu bringen und auch besser zu vertreten versteht als die heutigen Emancipationsschwärmerinnen. Man kann deshalb nichts Besseres thun, als das geschichtlich gewordene Recht auch fernerhin beibehalten. Damit vermeidet man alle unsicheren Experimente und man hat anderseits die Gewähr, dass man etwas Praktisches, d. h. den Verhältnissen, aus denen es selbstthätig herausgewachsen ist, Entsprechendes erwählt hat und zugleich auch etwas wahrhaft Gerechtes, d. h. etwas, das den überlieferten Rechtsanschauungen der Betheiligten genügt.[337d])

Was wir deshalb oben über die jetzigen Einwirkungen des bäuerlichen Güterrechts auf das Erbrecht ausgeführt haben, soll auch für die Zukunft Geltung haben. Namentlich der Beisitz des längstlebenden Elterntheils darf nicht angetastet werden; er ist für den Bestand des Anerbenrechts ebenso wichtig, wie der oben betonte Beisitz der Geschwister des Anerben.[337e]) Nur in einer Weise kann man, wie wir schon ausführten, über das bestehende Recht hinausgehen, aber in einer Richtung, welche durch die bisherige Entwicklung bereits vorgezeichnet ist. Das Uebernahmerecht des überlebenden Ehegatten bei seiner Wiederverheirathung, seine Befugniss. dann wie ein An-

---

[337d]) Auch Fick S. 267 führt aus, dass das eheliche Güterrecht des bürgerlichen Gesetzbuches den Anschauungen der Bauern nicht entspreche; ihnen sage die Gütergemeinschaft am meisten zu. — Die Wichtigkeit des ehelichen Güterrechts wird übrigens in allen einschlägigen Schriften anerkannt. Vgl. auch Winkelmann auf der Agrarconferenz S. 243.

[337e]) Es ist deshalb durchaus zu billigen, wenn das westfälische Gesetz (§ 36) auch dem nicht in Gütergemeinschaft stehenden Ehegatten den Beisitz gewährt.

erbe seine ersteheliclien Kinder abzufinden, diese Befugniss, die heute schon gegendweise besteht, kann man verallgemeinern, mindestens für den Fall, dass der Hof von dem Ueberlebenden herrührt. Weitere Aenderungen des bestehenden Rechts sind aber gefährlich.

§ 51.

Zum Schluss müssen wir noch die für die gesetzgeberische Behandlung des Anerbenrechts wichtige Frage berühren, inwiefern dasselbe mit Verschuldungsbeschränkungen verbunden werden soll.

Wir sehen hier zunächst ab von den grossartigen Vorschlägen, die Lorenz von Stein in seinem Buche „Bauerngut und Hufenrecht" macht. Diese Vorschläge haben zwar sehr viel für sich; sie knüpfen auch in genialer Weise an alte deutsche Einrichtungen an; aber sie würden eine zu vollständige Umwälzung der heutigen Verhältnisse bedingen, als dass sich jetzt Aussicht auf ihre Verwirklichung böte. Gleichwohl, wenn die jetzigen Zustände noch weiter fortfahren sich zu verschlimmern, so wird man sich doch noch entschliessen müssen, durch Ausführung jener Pläne zwar tief in alles Bestehende einzuschneiden, dafür aber auch das Uebel an seiner Wurzel zu treffen. Zunächst indessen stehen die von Stein befürworteten Massnahmen noch nicht im Vordergrund des Interesses, es ist vielmehr ein anderes Auskunftsmittel; das vornehmlich erörtert wird, nämlich die Schaffung eines Existenzminimums. Hierbei handelt es sich nun eigentlich weniger um eine Verschuldungs- als um eine Executionsbeschränkung. Es soll, auch wenn der Hof schuldenhalber verkauft wird, dem Besitzer immer ein Theil belassen werden, von dem er nothdürftig eine Familie ernähren kann.

Es ist diese Massregel keineswegs ohne Anknüpfungspunkte in unserem bisherigen Rechte. In Oesterreich wenigstens giebt es ein direkt auf Landgüter bezügliche Versteigerungsvorschrift,[338]) welche einen Anklang an das Existenzminimum

[338]) Vgl. Marchet S. 1337.

bildet. Wenn dort der für ein Immobile gebotene Preis nicht ein Drittel des Schätzungswerthes oder Ausrufpreises erreicht und die Durchführung dieser Veräusserung das wirthschaftliche Verderben des Schuldners herbeizuführen geeignet ist, so kann das Gericht auf Ansuchen des Schuldners die Execution unterbrechen und für unwirksam erklären. Vor Ablauf eines Jahres kann dann dieses Immobile nicht wieder zur Execution gezogen werden. In Deutschland haben wir für Immobilien eine ähnliche Bestimmung nicht. Dagegen findet sich bei Mobilien der auch dem Existenzminimum zu Grunde liegende Gedanke, dass dem Schuldner einige wenige Arbeitsmittel belassen werden müssen, verwirklicht durch § 715 C. P. O., welcher dem Handwerker das nothdürftige Handwerkszeug, dem Landmann die Aussaat, dem Beamten die Amtstracht u. s. w. belässt.

Die Ausdehnung dieses Grundsatzes auf Liegenschaften würde es bedingen, dass dem Landmann auch immer einiges Land belassen werden muss, genau wie es die Lehre vom Existenzminimum fordert. Allein diese Ausdehnung hat doch ihre schweren Bedenken.

Mobilien sind beliebig theilbar. Es schadet deshalb nichts, wenn ein Theil von ihnen der Execution entzogen wird. Dadurch wird der exequierbare Theil nicht schlechter verkäuflich. Anders bei Immobilien. Diese sind nicht beliebig theilbar. Durch eine Abtrennung unveräusserlicher Theile wird deshalb der zur Versteigerung freigelassene Rest entwerthet. Er wird um so mehr entwerthet, als der ausgesonderte unangreifbare Bestand stets das Wohnhaus und die Wirthschaftsgebäude umfassen wird. Die freigelassenen Stücke sind deshalb stets von ihrem Betriebsmittelpunkte abgerissene Fetzen. Eine andere Betriebsstätte wird man aber kaum auf ihnen errichten können, da sie entweder zu klein sind oder örtlich nicht genug bei einander liegen, um von einem Punkte aus bewirthschaftet werden zu können.[338a])

[338a]) Man stelle sich z. B. vor, dass die zur Versteigerung kommenden Ländereien um den Hof herumliegen. Dann wird als Existenzminimum natürlich der Hof mit seiner nächsten Umgebung ausgeschieden. Als vergantungsfähig bleibt dann also ein Ring um das Centrum herum. Es bedarf

Landstücke ohne Betriebsmittelpunkt haben nun höchstens für einen Nachbar Werth, der damit seine Feldmark abrunden will; im Uebrigen werden sie oft unverkäuflich sein. So wird es kommen, dass durch die Schaffung des Existenzminimums nicht nur das festgelegte Bodenquantum, sondern das ganze Gut der Execution entzogen wird. Damit bricht aber der Realcredit zusammen.[339])

Nun halten wir dies allerdings nicht für ein so sehr grosses Unglück. Es hat Zeitläufte gegeben, die, wie das ganze Alterthum, fast ohne Realcredit ausgekommen sind, wenigstens den Personalcredit sehr bevorzugt haben. Es ist sogar ein Vorzug, wenn der Personalcredit wieder mehr in den Vordergrund gerückt wird, da es dadurch der persönlichen Tüchtigkeit leichter wird, sich geltend zu machen. Dem Wesen des Credits entspricht es auch am meisten, wenn man giebt, weil man persönliches Vertrauen zu dem Empfänger hat. Es ist auch nicht richtig, wenn man für den Realcredit anführt, dass er der billigere sei. Der Realcredit ist zwar bei uns billiger als der Personalcredit, aber nur deshalb, weil der Personalcredit bei uns eine ganz unberechtigte Zurücksetzung findet. Wo Personal- und Realcredit beide gleich üblich sind, werden beide auch unter gleichen Bedingungen gewährt. Dies zeigt sich schon jetzt in denjenigen Gegenden, wo der genossenschaftliche Personalcredit mehr ausgebaut ist. Wo vollends das jetzige Verhältniss der beiden Creditarten sich umkehrt, wie es in Folge der Einführung des Existenzminimums geschehen würde, wo der Personalcredit der häufigere wäre, da würde er sogar unter billigeren Bedingungen zu haben sein als realer. Im Alterthum war jedenfalls die grössere Billigkeit des Realcredites nicht vorhanden. Gleichwohl ist die fast gänzliche Vereitelung des Realcredites durch das Existenzminimum eine so grosse Veränderung unserer heutigen Verhältnisse, dass man dabei doch etwas zaudern sollte.

---

keiner Ausführung, dass sich kaum eine Stätte finden lässt, von wo aus dieser Ring zweckmässig bewirthschaftet werden kann, nachdem sein natürlicher Wirthschaftsort, sein Centrum, nicht mitverkauft ist.

[339]) Die gleiche Befürchtung hegt Marchet S. 1338.

Gegen das Existenzminimum erhebt sich aber noch ein zweites Bedenken. Es ist dabei unmöglich einen schlechten Wirth vom Hofe zu bringen. Denn ein Minimum muss dem, der einmal Hofbesitzer ist, ja immer gelassen werden. Früher, in den Zeiten des Hofrechts, als nicht nur das Existenzminimum, sondern überhaupt Unverschuldbarkeit des Hofes bestand, war gegen diese Gefahr dadurch Vorsorge getroffen, dass der Gutsherr einen schlechten Wirth abmeiern konnte. Heute, wo es keine Gutsherren mehr giebt, müsste man gegen einen schlechten Wirth schon ein behördliches Abmeierungsverfahren einführen. Dem wird aber niemand das Wort reden wollen. Und doch ist die Ersetzung eines schlechten Wirthes volkswirthschaftlich von hoher Wichtigkeit. Zunächst offenbar vom Produktionsstandpunkte aus. Indessen dieser ist ja nicht der allein massgebende. Ebenso wichtig, ja vielleicht heute noch wichtiger, ist der Vertheilungsstandpunkt, die Rücksicht darauf, dass möglichst viele in möglichst zweckmässiger Weise an den vorhandenen und entstehenden Betriebsmitteln und Gütern theilnehmen. Auch von diesem Standpunkte aus ist es aber besser, wenn ein tüchtiger Wirth auf dem Gute sitzt und es geniesst.

Jedenfalls ist die Frage des Existenzminimums trotz der Befürwortung durch den deutschen Landwirthschaftsrath und grosse volkswirthschaftliche und juristische Autoritäten noch nicht definitiv bejahend entschieden. Aber dies „non liquet" schadet dem Anerbenrechte nichts. Denn wenn auch das Anerbenrecht zeitweise, ja sogar lange Zeit mit Belastungs-, Verkaufs- und Versteigerungsbeschränkungen verknüpft gewesen ist, so war diese Verknüpfung doch nur eine zufällige. Das Anerbenrecht ruht auf selbständigen Grundlagen, auf dem Rechtsgedanken der Hausgenossenschaft; es kann deshalb trotz freier Verschuldbarkeit bestehen, hat trotzdem bestanden und besteht noch.[339a]) Der Zweck der Verschuldungsbeschränkungen wird, wie Marchet (S. 1339) treffend sagt, auch besser durch Schaffung der richtigen Gläubiger erreicht, durch Errichtung von landwirthschaftlichen Creditgenossenschaften, wie die be-

---

[339a]) Gleicher Ansicht, dass Anerbenrecht und Verschuldungsgrenze nicht zusammengehören, auch Brunner, Agrarconferenz S. 208.

kannten Raiffeysenschen Darlehnskassen es sind, durch vermehrte Benutzung der Lebensversicherung durch den Bauern, damit bei seinem Tode genügendes Abfindungs- und Betriebskapital da ist,[340]) endlich durch Gründung staatlicher Rentenbanken und Darlehnskassen, wozu man ja bei den Rentengütern schon einen Anfang gemacht hat.

Ebenso wenig wird man Veräusserungsbeschränkungen mit dem Anerbenrechte einführen.[341]) Derartige Verbote waren schon früher wirkungslos; sie würden es auch jetzt sein; sie würden sogar den Bauern, die auf ihr neugewonnenes volles Eigenthum stolz sind, das ganze Anerbengesetz verleiden. Nur eine Veräusserungsbeschränkung ist geboten.

Die Bevorzugung des Anerben nämlich rechtfertigt sich, wie wir schon öfter betont haben, aus Familieninteresse; sie erfolgt, weil jener lediglich für die Familie den Hof verwaltet, der für alle Familienmitglieder eine Zuflucht bilden soll. Dieser Bestimmung darf der Hof nicht durch Verkauf entzogen werden. Wenn er allerdings infolge ungünstiger Umstände nicht mehr gehalten werden kann, so können sich die Abfindlinge über seinen Verkauf nicht beschweren. Geschieht der Verkauf aber lediglich des Gewinnes halber, so tritt dadurch eine ungerechtfertigte Bereicherung des Anerben ein, da er nunmehr wirklich allein und dauernd die Bevorzugung für sich erhält, die er vorher nur nominell hatte, weil er sie in Wahrheit durch Gewährung von Unterhalt und Zuflucht mit den anderen theilen musste. Man wird darum zwar nicht einen derartigen Verkauf verbieten; jedenfalls aber ist es billig, dass der Anerbe den Miterben die Opfer ersetze, welche sie seiner Zeit im Familieninteresse gebracht haben, da das Gut diesem ja nun doch nicht erhalten wird.[342]) Die Voraussetzungen des Anerbenrechts, das ja gerade den Nichtverkauf der Höfe bezweckt, sind hinweggefallen. Das Anerbenrecht muss deshalb wieder rückgängig gemacht werden. Es wird darum die gleiche Erbtheilung nachgeholt, indem der erzielte

---

[340]) Der Verbreitung dieses Hilfsmittels unter den Bauern ist namentlich die Schrift von Schneider—Felber, „Anerbenrecht und Lebensversicherung“ gewidmet.

[341]) So auch Gierke a. a. O. S. 27. Marchet S. 1334 ff.

[342]) Derselben Ansicht Marchet S. 1330.

Verkaufspreis getheilt wird, und alle Miterben einen Antheil davon verlangen können; natürlich aber müssen sie auf diesen Antheil sich das bereits aus der Erbschaft Erhaltene anrechnen. Da auch ferner der jetzige Verkaufswerth höher sein kann als derjenige zur Zeit des Todes bezw. der Erbesauseinandersetzung, so kann der Anerbe, soweit der etwaige Mehrwerth wegen geschehener Meliorationen sein Verdienst ist, diesen abrechnen. Endlich ist es wohl passend das Nachforderungsrecht der Miterben an eine Frist zu binden, wofür wir eine zehnjährige vorschlagen möchten.[343]) Die Vorschrift wäre deshalb vielleicht so zu fassen:

> „Wird innerhalb der nächsten zehn Jahre nach der Auseinandersetzung der Hof vom Anerben Gewinnes halber verkauft, so steht den Miterben nach Verhältniss ihrer Erbportionen ein Antheil vom Kaufpreise zu. Von dem Kaufpreise wird die durch etwaige Meliorationen des Anerben erzielte Werthvergrösserung vorher abgesetzt. Die Miterben müssen sich auf den Antheil alles, was sie bereits aus der Erbschaft empfangen haben, anrechnen lassen."

---

[343]) Das österreichische Anerbengesetz hat in einem ähnlichen Falle eine Frist von 3 Jahren. Diese ist offenbar zu kurz, zumal wenn man nicht jeden Verkauf, wie das österreichische Gesetz, sondern wie wir nur den Gewinnes halber erfolgten im Auge hat (Vgl. Marchet a. a. O.) — Das westfälische Gesetz, (§ 32) das auch jeden Verkauf an Fremde trifft, erstreckt die Frist dagegen auf 15 Jahre. Das dürfte etwas lang sein, auch dürfte die Ausdehnung auf Nothverkäufe nicht ganz gerecht sein, obwohl umgekehrt anerkannt werden muss, dass die Feststellung, ob Noth- oder Gewinnverkauf vorliegt. Schwierigkeiten bereiten kann. Dagegen verdienen die Vorschriften, welche den Verkauf von Parzellen erleichtern, uneingeschränkte Billigung, da der Hofbesitzer hierin Bewegungsfreiheit haben muss. Ebenso ist es nicht unpraktisch, wenn das Gesetz den Miterben ein Vorkaufsrecht gewährt (§ 32). Dass beide Mittel, die nachträgliche Theilung des Gewinnes und das Vorkaufsrecht, auch nicht unvolksthümlich sind, ergiebt sich daraus, dass sie schon vielfach von der Bevölkerung vertraglich stipulirt werden. Vgl. hierüber Fick S. 48, 61, 168, 176, 184.

So ständen wir dann am Ende unseres langen und nicht mühelosen Weges. Wir haben den ersten Anfängen des Anerbenrechts in grauer Vorzeit nachgespürt. Wir haben dann gesehen, wie es auf dem Unterbaue des gemeinen Landrechts, mit dem es ursprünglich eins war, sich selbständig entwickelt hat, um schliesslich durch das Eindringen des römischen Rechts in einen gewissen Gegensatz mit der gemeinen Erbfolgeordnung zu gerathen. Wir haben die Veränderungen verfolgt, welche Theorie und Gesetzgebung ihm aufgezwungen haben, die es aber schliesslich siegreich abgeschüttelt hat. Wir haben uns dann ein Bild von seinem gegenwärtigen Zustande gemacht, haben schliesslich geprüft, was von diesem Bestande für die Zukunft noch lebensfähig ist, und sind zu dem Resultat gelangt, dass auch fernerhin in den meisten Fällen es das Beste ist, die bestehenden Normen, erprobt und gebildet durch eine vielhundertjährige Geschichte, beizubehalten.

Vergleicht man nun mit diesem Resultate den Stand der heutigen Gesetzgebung, so wird man ihn nicht befriedigend nennen können. Ueberall die auf Ueberschätzung eigener Weisheit beruhende Abkehr von dem historisch Gewordenen, ein Suchen und Tasten, ein Experimentiren mit neuen Projekten. Eine einzige rühmliche Ausnahme macht das Cassel'sche Höfegesetz. Es hat das Versprechen seiner Verfasser, lediglich den bestehenden Landesbrauch zu codifiziren, in musterhafter Weise eingelöst. Bei seiner Regelung hat man deshalb stets das Gefühl: Das ist kein schwächliches Kunstprodukt, sondern ein wirkliches Erzeugniss des bäuerlichen Bodens, in dem es fest wurzelt, und aus dem es Lebenskraft für alle Zeiten empfangen kann. Aber auch dies Gesetz krankt an dem Fehler, dass es seine guten, mit unseren Vorschlägen meist zusammentreffenden Bestimmungen selbst zu praktischer Bedeutungslosigkeit verurtheilt hat, indem es ebenfalls das System der Höferolle angenommen und damit seine Geltung von einem Privatwillensakt der Bauern abhängig gemacht hat, der erfahrungsmässig nie erfolgt.

Das neue westfälische Gesetz vermeidet diesen Fehler, dafür aber bietet sein sonstiger Inhalt manchen Angriffspunkt.

Von der Reichsgesetzgebung vollends ist nur das eine zu berichten, dass sie für das bäuerliche Erbrecht nichts gethan hat.

Aus dieser traurigen Lage der Gesetzgebung wird sich deshalb erst der Ausweg zeigen, wenn man wieder den Lehren der Geschichte Gehör leiht und sich darauf besinnt, dass alles Gegenwärtige und Zukünftige auf historische Zusammenhänge sich stützen muss und nicht von seinem natürlichen Boden losgerissen werden darf. Noch heute muss sich deshalb der Verfasser zu den Worten bekennen, mit denen er vor Jahren über die modernen Höfe- und Anerbengesetze urtheilte:

Wie es sicherlich ein staatsmännischer Gedanke war, die Erhaltung eines kräftigen Bauernstandes zu fördern, so hätte man diesen Gedanken auch auf staatsmännische Weise verwirklichen müssen. Und da hat man zunächst übersehen, was kein Geringerer als der Freiherr von Stein stets betont hat, dass das Neue aus dem Alten entwickelt werden muss, wenn anders es von Bestand sein soll. Aber noch eine zweite Wahrheit hat man vergessen. Man hat nicht beachtet, dass gerade im Bauernrecht die ältesten deutschen Rechtsgedanken mit besonderer Treue bewahrt sind und dass darum nur, was ihnen entspricht, auf die Dauer sich halten kann. So bestätigt sich auch hier die Behauptung, nicht nur im politischen, sondern auch im Rechtsleben müsse die Mahnung beherzigt werden:

„Ans Vaterland ans theure, schliess Dich an . . .
Das sind die starken Wurzeln Deiner Kraft."

Nachwort.

Die Hauptergebnisse der landwirthschaftlichen Betriebszählung des Jahres 1895.

Unter diesem Titel veröffentlicht das Kaiserliche statistische Amt im Jahrgange 1897 seiner Vierteljahreshefte (in der Beilage zu Heft 2) einige Hauptangaben aus der 1895 abgehaltenen landwirthschaftlichen Betriebszählung. Es ist interessant, an der Hand dieser Daten unsere Behauptungen zu prüfen, die wir S. 298 ff. über die zersplitternde Wirkung der Realtheilung aufstellten und die noch auf der Statistik von 1882 fussen, da aus der 1895er gleiche Einzelheiten noch nicht bekannt sind.

Das statistische Amt stellt nun a. a. O. S. 55 die Behauptung auf, es habe sich durchweg der mittlere Grundbesitz auf Kosten der Parzellen- und Grossbetriebe verstärkt. Das würde mit unseren Wahrnehmungen nicht stimmen. Indessen abgesehen davon, ob die Behauptung richtig ist, — was wenigstens dadurch zweifelhaft wird, dass die Parzellenbetriebe der Zahl nach jedenfalls gegen früher auf Kosten des mittleren Besitzes zugenommen haben (vgl. a. a. O. S. 55), — so trifft die Behauptung auf alle Fälle nur für den Reichsdurchschnitt zu. Denn ein Blick in die Einzeltabellen (S. 73 u. 75) lehrt, dass das günstige Resultat nur durch die Miteinrechnung der Anerbengebiete erzielt wird. In den Parzellengebieten dagegen zeigt sich der unaufhaltsame Zug nach unten und andererseits als Gegenstück dazu das charakteristische Anwachsen der Latifundien. In Bayern links des Rheines tritt dies merkwürdigerweise noch nicht so sehr hervor. Hier sind die Parzellen nämlich nach Zahl und Fläche zurückgegangen. Wer dies aber als günstiges Zeugniss auffassen wollte, würde irren. Denn zwar ist die nächste Grössenklasse, die der Kleinbauern von 2—5 ha gewachsen; trotzdem aber haben nicht vornehmlich

diese die Parzellen aufgesogen, sondern ihre Vergrösserung ist auf Kosten des Mittelbesitzes erfolgt, dessen Fläche entsprechend dem ständigen Zuge nach unten herabgegangen ist. Die Ursache der Parzellenaufsaugung ist demnach hauptsächlich in der enormen Steigerung der Grossbetriebe zu suchen. Diese sind im linksrheinischen Bayern der Zahl nach herabgegangen und betragen überhaupt nur noch 37. Dennoch ist ihre Fläche um 1356 ha gewachsen. Dasselbe Bild ergeben Baden, Hessen-Nassau und das Rheinland. Auch hier zeigt sich zwar überall das scheinbar günstige, wenn auch nur sehr geringe Zurückgehen der Parzellenflächen; aber auch hier ist es hauptsächlich auf Rechnung der, stets die Parzellenwirthschaft als Kehrseite begleitenden, Vergrösserung der Latifundien zu setzen. In Hessen-Nassau und im Rheinland ist diese um so auffallender, als in Preussen sonst der Grossbesitz zurückgegangen ist. In Hessen-Nassau ist er dagegen an Fläche von 6,69 % auf 7,34 % des Gesammtareals gestiegen, im Rheinland sogar von 2,67 % auf 3,51 %, was bei der sehr geringen Zahl der Grossbetriebe einen enormen absoluten Flächenzuwachs bedeutet. Am gewaltigsten ist aber die Zunahme der Latifundien in Baden, wo sie an Fläche von 1,80 % auf 3,06 % und absolut von 13 302 ha auf 22 792 ha gewachsen sind, sich also bald verdoppelt haben werden. In Hessen-Nassau und Baden zeigt sich ausserdem sonst der charakteristische Zug nach unten, am stärksten in Baden, wo ausser den Latifundien nur noch die, dort schon vielfach als Zwergbesitz anzusprechende Grössenklasse von 2—5 ha eine Vermehrung aufweist, während der eigentlich bäuerliche Besitz zurückgegangen ist. Im Rheinland dagegen scheint ähnlich wie in Sachsen-Altenburg der Besitz der Grössenklasse 20—100 ha sich an der Parzellenaufsaugung gleich dem Grossbesitze zu betheiligen, wie denn auch in jenen Gegenden ein Besitz aus ersterer Klasse vielfach schon wirklich Grossbesitz ist.

Die etwas günstigeren Ziffern in Württemberg dürfen wohl auf Rechnung des dort noch stark vertretenen Anerbenrechts gesetzt werden. In allen übrigen reinen Realtheilungsländern aber, so in allen thüringischen Fürstenthümern, ausschliesslich des schon besprochenen Sachsen-Altenburg, zeigt sich die zersplitternde Wirkung der Realtheilung in der Zunahme der

Parzellen nach Zahl und Fläche unverhüllt, zugleich zeigt sich der charakteristische Zug nach unten, am stärksten in Coburg-Gotha, wo ausser den Latifundien überhaupt nur die Parzellen einen Zuwachs verzeichnen, am schwächsten in den beiden Schwarzburg, weil dort ähnlich wie es oben für Altenburg constatirt wurde, der Besitz der Grössenklasse unter 100 ha gleich dem darüber hinausgreifenden Grossbesitze bezw. an dessen Stelle anschwillt.

So ergiebt denn der Durchschnitt der Realtheilungsländer in der That das oben von uns entworfene Bild: Zerreibung des Mittelbesitzes, Anschwellen der kleinen und kleinsten Betriebe und deren endliche Aufsaugung durch den grossen Besitz. Aber noch in einem anderen Punkte bestätigt die Statistik unsere Behauptungen. Auch wo die Vererbung ungetheilt, aber nach gemeinem Erbrechte bewirkt wird, wie vielfach in der Provinz Sachsen, mussten wir die Befürchtung unheilvoller Folgen aussprechen. Die Statistik bestätigt das. Denn auch in Sachsen zeigt sich eine Zunahme der Parzellenflächen, daneben allerdings auch eine geringe Steigerung des Mittelbesitzes von 5—20 ha, die aber durch die Abnahme der anderen bäuerlichen Betriebe und eine enorme Steigerung der Latifundien wett gemacht wird. Dasselbe Bild gewährt das wirthschaftlich zu Sachsen zählende Anhalt; auch hier zwar eine geringe Zunahme des Mittelbesitzes, dagegen Abnahme aller übrigen bäuerlichen Nahrungen, correspondirend begleitet durch eine prozentuale Zunahme der Parzellen und der Latifundien. Die Zunahme der letzteren ist um so bedenklicher, als sonst in Anhalt im Gegensatz zum Reiche die landwirthschaftlich benutzte Fläche abgenommen hat. Wenn dennoch die Latifundien prozentual und absolut sich vergrössert haben, so bedeutet das, dass in dem reichen und gesegneten Anhalt wegen der Belastung mit Erbschulden auf vielen bäuerlichen Wirthschaften der Betrieb sich nicht mehr lohnt, dass sie deshalb an die Latifundienbesitzer veräussert und von diesen zu unproduktiver Benutzungsart zu Jagdgründen und dgl. bestimmt werden. Solchen Erfahrungen gegenüber wird man uns schwerlich der Uebertreibung zeihen, wenn wir oben mahnten, es sei die höchste Zeit zu einem gesetzgeberischen Eingreifen.

Quellenverzeichniss.

1) S. *Adler:* Das Erbenwartrecht nach den ältesten bayrischen Rechtsquellen 1891.

2) Die *Agrarconferenz* vom 28. Mai bis 2. Juni 1894. Berlin 1894 (bei Paul Parey).

3) Carl *v. Amira*: Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung in altniederdeutschen Rechten. München 1874.

4) Derselbe: Nordgermanisches Obligationenrecht Bd. I.

5) *Baernreither:* Stammgütersystem und Anerbenrecht. Wien 1882.

6) Joh. Jod *Beck:* Tractatus de Jure Emphyteutico. Nürnberg 1739.

7) Benedikt *Carpzov:* Responsa iuris. Leipzig 1642.

8) Derselbe: Jurisprudentia forensis, herausgegeben von And. Mylius. Leipzig 1721.

9) G. *Beseler:* Deutsches Privatrecht.

10) Christ. *Besold:* Thesaurus practicus, 2. Aufl., nach dem Tode des Verf. besorgt von J. J. Speidel. Nürnberg 1643.

11) Lujo *Brentano:* Die Begründung des Anerbenrechts.
12) Derselbe: Die Entwicklung des Erbrechts.
13) Derselbe: Die Natur des Grundeigenthums.
(11–13: In der „Zukunft" III. Jahrgang (1895) Nr. 49 bis 50. (Citierart: Brentano, Zukunft).)

14) *Bruns:* Ueber Testirfreiheit und Pflichttheil. In der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft Bd. 2 S. 161 ff.

15) *v. Buri:* Lehnrecht. Theil 2. Neue Ausgabe von Runde. 2 Bde. Giessen.

16) M. *Busch:* Beiträge zum Meierrecht im Fürstenthum Hildesheim. Hildesheim 1855.

17) *Dernburg:* Preussisches Privatrecht.

18) *Eheberg:* Bäuerliche Zustände in Deutschland. Leipzig 1883.

19) *Enneccerus:* Ein Höferecht für Hessen. Cassel und Berlin 1882.

20) Ludwig *Fick:* Die bäuerliche Erbfolge im rechtsrheinischen Bayern. Mit einem Vorwort von Lujo *Brentano*. Stuttgart 1895. (Citirart des Vorworts: Brentano, Vorwort).

21) *Ficker:* Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte. Innsbruck 1891. 2 Bde.

22) *Förster-Eccius:* Preussisches Privatrecht.

23) *Frank:* Recht der Nachfolge in Meiergüter des Fürstenthums Lüneburg und der Grafschaft Hoya. Hannover 1862.

24) G. *Frantzkius:* Tractatus novus et plenus de Laudemiis. Jena 1728.

25) G. *Frommhold:* Die rechtliche Natur des Anerbenrechts nach der neuesten deutschen Höfegesetzgebung etc. Breslau 1885.

26) Derselbe: Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge im Deutschen Privatrecht (in Gierkes Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte).

27) G. F. *Führer:* Kurze Darstellung der meierrechtlichen Verfassung in der Grafschaft Lippe. Lemgo 1804.

28) L. *Fuld:* Das Erbrecht des Code civil und der bäuerliche Grundbesitz (In Schmollers Jahrbüchern, Jahrgang XII S. 1024 ff.)

29) *Gaede:* Die gutsherrlich-bäuerlichen Besitzverhältnisse in Neuvorpommern und Rügen.

30) Alfons Frh. v. *Gagern:* Die Succession in Bauerngüter und landwirthschaftliche Erbgüter. Erlangen 1891.

31) O. *Gierke:* Genossenschaftsrecht Bd. 1 (1868).

32) Derselbe: Erbrecht und Vicinenrecht im Edikt Chilperichs (Zschr. f. Rgesch. 12. Bd. 1872).

33) Derselbe: Die Stellung des künftigen bürgerlichen Gesetzbuches zum Erbrecht in ländlichen Grundbesitz. (In Schmollers Jahrbüchern, Jahrgang XII).

34) Derselbe: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. Leipzig 1889.

35) Derselbe: Bäuerliches Erbrecht und bäuerliche Erbsitte in Bayern. (In der *Münchener Allgemeinen Zeitung* de 1895, Beilage Nr. 184 bis 186).

36) *Grefe:* Hannoversches Recht. 1860. 2 Bde.

37) Karl *Grünberg:* Studien zur österreichischen Agrargeschichte und Agrarpolitik. (In Schmollers Jahrbüchern, Jahrgang XX (1896) S. 23 ff.)

38) v. *Haag:* Untersuchung der wirthschaftlichen Verhältnisse in 24 Gemeinden des Königreichs Bayern. (In Schmollers Jahrbüchern, Jahrgang XX (1896). S. 89 ff.)

39) *Helferich:* Bäuerliche Erbfolge. München 1883.

40) *Heusler:* Institutionen des deutschen Privatrechts.

41) *Hommel:* Raphsodia quaestionum etc. Baruthi 1769.

42) Eugen *Huber:* Die historische Grundlage des ehelichen Güterrechts in der Berner Handfeste. Basel 1884 (Festgabe zum 50jährigen Bestehen der Universität).

43) M. *Jaffé:* Bodenrecht und Bodenvertheilung in Irland. (In Schmollers Jahrbüchern, Jahrgang XVII S. 1021 ff.)

44) Th. v. *Inama-Sternegg:* Untersuchungen über das Hofsystem im Mittelalter. 1872. Innsbruck.

45) Verhandlungen des dreiundzwanzigsten deutschen *Juristentages.* Berlin 1895 (bei Guttentag) 2 Bde.

46) *Knapp und Kern:* Die ländliche Vesfassung Niederschlesiens. (In Schmollers Jahrbüchern, Jahrgang XIX (1895) S. 69 ff.)

47) *Kohler:* Die Gewohnheitsrechte des Pendschab. (In Zschr. f. vergl. Rechtswissenschaft Bd. 7).

48) *Kohler:* Indisches Ehe- und Familienrecht. (In Zschr. f. vergl. Rechtswissenschaft Bd. 3).

49) *Koken:* Die rechtlichen Grundideen des deutschen Colonats. Holzminden 1844.

50) *Leist:* Altarisches Jus gentium. Jena 1889.

51) *Leist:* Altarisches Jus civile. Jena 1892.

52) *Lennep:* Abhandlung von der Leihe zu Landsiedelrecht. 2 Theile. Marburg 1768. 4°.

53) Joan. Petr. de *Ludewig:* De Jure clientelari Germanorum in feudis et coloniis. Halle 1738.

54) J. *Lutschitzky:* Zur Geschichte der Grundeigenthumsformen in Russland. (In Schmollers Jahrbüchern. Jahrgang XX (1896) S. 165 ff.)

55) Nic. Christoph de *Lynker:* Resolutiones disceptationum forensium .. etc. Jena 1713.

56) G. *Marchet:* Das österreichische Gesetz, betreffend die Einführung besonderer Erbtheilungsvorschriften für landwirthschaftliche Besitzungen mittlerer Grösse. (In Schmollers Jahrbüchern, Jahrgang XIII S. 1305).

57) G. L. v. *Maurer:* Frohnhöfe. München 1862.

58) Derselbe: Geschichte der Dorfverfassung. Erlangen 1895—66.

59) *Meitzen:* Der Boden und die landwirthschaftlichen Verhältnisse des preussischen Staates.

60) B. *Meyer:* Das Colonatrecht. Lemgo und Detmold. 1855.

61) E. H. W. *Meyer:* Theilungsverbot, Anerbenrecht und Beschränkung der Brautschätze. Berlin 1895.

62) H. *Meyer:* Die Landgüterordnung für Westfalen. Berlin 1882.

63) v. *Miaskowski:* Das Erbrecht und die Grundeigenthumsvertheilung im deutschen Reich.

64) *Motive* zu dem ersten Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch (Citirart: Motive.)

65) R. A. *Noltenii:* Diatribe de Juribus et consuetudinibus circa villicos. Braunschweig 1738.

66) H. A. *Oppermann:* Sammlung der im Fürstenthum Lüneburg und in den Grafschaften Hoya und Diepholz erlassenen, auf das Meierrecht bezüglichen Verordnungen, Ausschreiben und Resolutionen. Nienburg 1854.

67) *Paulsen:* Schleswig-Holsteinisches Privatrecht.

68) *Pfeiffer:* Meierrecht.

69) W. H. *Puchta:* Ueber die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung. Giessen 1837.

70) *Pufendorf:* Observationes. Hannover 1780 ff.

71) O. *Rudorff:* Das hannoversche Privatrecht. Hannover 1884.

72) *Runde*: Interimswirthschaft.
73) Derselbe: Leibzucht. Oldenburg 1805.
74) *Schiller*: Praxis Juris Romani in foro Germanico.
75) *Schilter-Gambs*: Dissertatio de bonis laudemialibus. Strassburg 1690.
76) *Schmoller*: Der Kampf des preussischen Königthums um die Erhaltung des Bauernstandes (in seinen Jahrbüchern Bd. XII S. 645 ff.)
77) Derselbe: Besprechung von Lamprechts und Rogers Werken über die soziale Entwicklung Deutschlands und Englands im Mittelalter (ebenda S. 203 ff.)
78) *Schneider-Felber*: Anerbenrecht und Lebensversicherung. Hannover 1890.
79) *Scholz III*: Ueber Abfindungen von deutschen Bauerngütern. Braunschweig 1838.
80) Rud. *Schreiber*: Güterzertrümmerung und Abnahme der Höfe in Oberbayern. (In Schmollers Jahrbüchern von 1894 S. 63 ff.)
81) M. *Schultzenstein*: Landgüterordnung für Brandenburg 1883.
82) E. v. *Schwind*: Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen in den Rheingegenden.
83) M. *Sering*: Die Entwürfe für eine neue Agrargesetzgebung in Oesterreich. (In Schmollers Jahrbüchern. Jahrgang XVIII S. 382.)
84) Derselbe: Besprechung des Fickschen Buches. (In Schmollers Jahrbüchern, Jahrg. XX S. 198 ff.)
85) Derselbe: Die preussische Agrarconferenz. (In Schmollers Jahrbüchern, Jahrgang XVIII, S. 943 ff.)
86 bis 90) Schriften des Vereins für *Socialpolitik* Bd. 58, Bd. 61, 73, 74, 75 (Citirart: Schr. d. V. f. S.)
91) Th. *Soergel*: Das bäuerliche Erbrecht in Bayern. Ansbach 1892.
92) *Sombart*: Das Familienproblem in Italien. (Schmollers Jahrbücher, Jahrgang XII. S. 290.)
93) *Sommer*: Die Bauerngüter in Westfalen. Hamm und Münster 1823 (Citirart: Sommer, Westfalen).
94) Derselbe: Die bäuerlichen Rechtsverhältnisse in Rheinland-Westfalen. Hamm 1830 (Citirart: Sommer, Rheinland-Westfalen).
95) Lorenz v. *Stein*: Bauerngut und Hufenrecht. Stuttgart 1882.
96) *Steinacker*: Privatrecht des Herzogthums Braunschweig. Wolfenbüttel 1843.
97) *Stobbe*: Deutsches Privatrecht.
98) G A. *Struben*: Commentatio de jure villicorum. 3. Ausgabe. Hannover 1770.
99) J. M. *Struben*: Befestigtes Erbrecht der Stift-Hildesheimischen Meyer. Hannover 1752.
100) *Struckmann*: Praktische Beiträge zur Kenntniss des Osnabrückischen Eigenthumsrechts. Lüneburg 1826.
101) *Stryk*: Usus modernus Pandectarum. Halle 1739.
102) *Weisthümer*, herausgegeben von Grimm. 6 Bde. (Citirart: Grimm I, 108 oder I, 108 = Weisthümer Bd. 1 S. 108).
103) Landgüterordnung für die Provinz *Westfalen*, herausgegeben vom Vorstande des westfälischen Bauernvereins. Münster 1882.

104) *Wigand*: Provinzialrecht von Paderborn und Corvey. Leipzig 1852. (Citirart: Wigand, Paderborn.)

105) *Wigand*: Provinzialrecht des Fürstenthums Minden, der Grafschaften Ravensberg und Rietberg etc. Leipzig 1834. (Citirart: Wigand, Minden-Ravensberg).

Die Citate sind, wo nichts anderes vermerkt steht, immer nur mit den Namen des Schriftstellers und der Seite angegeben. Einige, ausser den vorstehenden noch benutzte Werke sind in der Abhandlung genau citirt.

Druck von Otto Hilliger in Altwasser.

Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte.

Herausgegeben von Prof. Dr. **Otto Gierke.**

21. Heft: **Das Recht des Überhangs und Überfalls.** Eine rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Studie aus dem Gebiete der Nachbarrechte von Dr. **Arthur Benno Schmidt.** 4,— Mk.

22. Heft: **Die Geschlechtsverbindungen der Unfreien im fränkischen Recht** von Dr. **Carl Koehne.** 1,20 Mk.

23. Heft: **Verfassung und Verwaltung Wesels im Mittelalter** von Dr. **F. Reinhold.** 3,20 Mk.

24. Heft: **Das Verhältnis Kaiser Friedrichs II. zu den Päpsten seiner Zeit mit Rücksicht auf die Frage über die Entstehung des Vernichtungskampfes zwischen Kaisertum und Papsttum** von Dr. **Carl Köhler.** 2,— Mk.

25. Heft: **Die erbrechtliche Stellung der Weiber in der Zeit der Volksrechte** von Dr. **Otto Opet.** 2,40 Mk.

26. Heft: **Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs im älteren deutschen Recht** von Dr. **R. Hübner.** 4,— Mk.

27. Heft: **Das fränkische Staatskirchenrecht zur Zeit der Merowinger.** Rechtsgeschichtliche Studie von Dr. **Richard Weyl.** 2,— Mk.

28. Heft: **Ueber wiederholte deutsche Königswahlen im 13. Jahrhundert** von **Karl Rodenberg.** 1,60 Mk.

29. Heft: **Beiträge zum Kriegsrecht im Mittelalter insbesondere in den Kämpfen, an welchen Deutschland beteiligt war.** (8., 9., 10. Jahrhundert, Anfang des 11. Jahrhunderts) von Dr. phil. **Albert Levy.** 2,80 Mk.

30. Heft: **Der deutsche Reichstag unter König Sigmund bis zum Ende der Reichskriege gegen die Hussiten 1410 bis 1431** von Dr. phil. **Heinrich Wendt.** 3,60 Mk.

31. Heft: **Der Ursprung der Stadtverfassung in Worms, Speyer und Mainz.** Ein Beitrag zur Geschichte des Städtewesens im Mittelalter von Dr. **Carl Koehne.** Wird nicht einzeln abgegeben. 12,— Mk.

32. Heft: **Die Finanzverwaltung der Stadt Braunschweig bis zum Jahre 1374** von Dr. **Heinrich Mack.** 3,20 Mk.

33. Heft: **Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge im deutschen Privatrecht** von Dr. **G. Frommhold.** 1,20 Mk.

34. Heft: **Das Verwandtschaftsbild des Sachsenspiegels und seine Bedeutung für die sächsische Erbfolgeordnung** von **Ulrich Stutz.** 2,40 Mk.

35. Heft: **Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen in den Rheingegenden und den Gebieten der nördlichen deutschen Colonisation des Mittelalters.** Eine rechtsgeschichtliche Studie von Dr. **Ernst Freiherrn von Schwind.** 5,— Mk.

36. Heft: **Die Romanisirung des Civilprocesses in der Stadt Bremen** von Dr. **Alfred Kühtmann.** 2,80 Mk.

37. Heft: **Ueber das Erbenwartrecht nach den ältesten Bairischen Rechtsquellen** von Dr. **Sigmund Adler.** 3,60 Mk.

38. Heft: **Anfänge und Entwickelung der Handelsgerichtsbarkeit in der Stadt Königsberg i. Pr.** von Dr. **Otto Frommer.** 1,— Mk.

39. Heft: **Die Anwaltschaft im Zeitalter der Volksrechte und Kapitularien** von Dr. **Ludwig Lass.** 1,60 Mk.

Druck von Otto Hilliger, Altwasser.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,

Professor der Rechte an der Universität Berlin

59. Heft

Die Entstehung des Kirchenstaates

und

der curiale Begriff Res publica Romanorum

Ein Beitrag zum fränkischen Kirchen- und Staatsrecht

von

Dr. jur. et phil. Wilhelm Gundlach

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1899

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,

Professor der Rechte an der Universität Berlin

59. Heft

Die Entstehung des Kirchenstaates

und

der curiale Begriff Res publica Romanorum

Ein Beitrag zum fränkischen Kirchen- und Staatsrecht

von

Dr. jur. et phil. Wilhelm Gundlach

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1899

Die Entstehung des Kirchenstaates

und

der curiale Begriff Res publica Romanorum

Ein Beitrag zum fränkischen Kirchen- und Staatsrecht

von

Dr. jur. et phil. Wilhelm Gundlach

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1899

Inhaltsübersicht.

Wenn man die ganze Entwickelung des Kirchenrechts für unvereinbar mit dem Wesen der Kirche halten kann,[1]) so darf man sicherlich die Ausbildung des Kirchenstaates als einen Auswuchs des Kirchenrechts betrachten; aber wie die ideale Auffassung des Begriffes Kirche das reale Kirchenrecht nicht fortzuleugnen vermag, so lässt sich das Gebiet des Kirchenrechts nicht so scharf begrenzen, dass daraus die Erhöhung des Römischen Bischofs zum Souverän ausgeschieden werden könnte,[2]) zumal da die Kirche selber auch die erworbenen staats- und völkerrechtlichen Befugnisse als Kirchengut angesprochen und somit unter den Schutz ihrer Banngewalt gestellt hat.[3])

Noch leichter ergiebt sich die Bejahung der Frage, ob die Entstehung des Kirchenstaates in das Kirchenrecht gehört,

---

[1]) Das ist der Grundgedanke in der (jüngsten) Darstellung des Kirchenrechts von Rudolph Sohm (I, 1892); vgl. dazu den Aufsatz von K. Köhler „Ueber die Möglichkeit des Kirchenrechts“ in der Deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht, Dritte Folge VI, 1—23. 155—175. 259—272.

[2]) Entgegen der allgemeinen Meinung (vgl. Friedrich von Schulte, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 4. Aufl. S. 46; Emil Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 4. Aufl. S. 39; Rudolf von Scherer, Handbuch des Kirchenrechts I, 33. 34; Philipp Zorn, Lehrbuch des Kirchenrechts S. 79. 80. 265. 266) stellt Paul Hinschius (Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland I, 215) in Abrede, „dass eine geschichtliche Darstellung der Entstehung und Ausbildung des Kirchenstaates in das Kirchenrecht gehört“, obgleich von ihm (1869) in einem eigenen Abschnitt S. 214—216 „der Papst als Souverän des Kirchenstaates“ behandelt und sonst gerade die historische Entwickelung mit grosser Sorgfalt besprochen wird.

[3]) Hinschius I, 216: „Die realen Unterlagen dieser Souveränetät, das Land, die Einkünfte u. s. w. gelten nicht als Staats-, sondern als Kirchengut“.

aus dem unvermeidlichen Zugeständniss, dass die Erörterung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche in einer Darstellung des Kirchenrechts nicht übergangen werden darf; denn beschränkt man die Untersuchung jener Frage auf die Zeit Pippins und Karls des Grossen, in welcher nach der allgemeinen Annahme der Kirchenstaat sich gebildet haben soll, so hat man es noch nicht, wie die vorliegende Arbeit darthun wird, mit einem souveränen päpstlichen Staatswesen, sondern lediglich mit einem dem fränkischen Königthum dienstbaren, dann theilweise und endlich ganz ihm unterthänigen Papstthum zu thun.

Die Auseinandersetzung darüber ist zugleich eine Prüfung des Anspruchs, welchen die zeitgenössischen Päpste erhoben haben: Inhaber der *Res publica Romanorum* zu sein; der im folgenden unternommene Nachweis seiner völligen Haltlosigkeit kennzeichnet als verfehlt das neueste Ergebniss, welches die Geschichtsforschung bei der Lösung des vielbehandelten Problems „Die Entstehung des Kirchenstaates“ erzielt,[4]) und als unzulänglich dasjenige Mittel, welches sie bisher am meisten ver-

---

[4]) Paul Kehr, welcher dieses Ergebniss zu Tage gefördert hat, nennt Stephan II., welcher das Einschreiten Pippins gegen die Langobarden veranlasste, „den ersten in der Reihe der Papstkönige“ (Nachrichten von der königlichen Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen, Philologisch-historische Klasse aus dem Jahre 1896 S. 128) und urtheilt von dem Briefwechsel Hadrians I. mit Karl dem Grossen: „Hier redet Souverän zu Souverän“ (Historische Zeitschrift LXX [1893], 405). Die Kehrsche Auffassung, dass der Papststaat schon von Pippin begründet worden sei, haben sich dann angeeignet Gustav Schnürer („Die Entstehung des Kirchenstaates“: Görres-Gesellschaft, Zweite Vereinsschrift für 1894), Wilhelm Sickel („Die Verträge der Päpste mit den Karolingern und das neue Kaiserthum“: Deutsche Zeitschrift für Geschichtswissenschaft XI, 301—351; XII, 1—43), Dove („Corsica und Sardinien in den Schenkungen an die Päpste“: Münchener Sitzungsberichte 1894 S. 183—238) und Ernst Sackur („Die Promissio Pippins vom Jahre 754 und ihre Erneuerung durch Karl den Grossen“: Mittheilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung XVI, 385—424 und „Die Promissio von Kiersy“: ebenda XIX, 55—74), ohne dass bisher ein anderer Widerspruch als von Wilhelm Martens laut geworden wäre, welcher in seiner Schrift „Beleuchtung der neuesten Controversen über die Römische Frage unter Pippin und Karl dem Grossen“ (München 1898) im wesentlichen sich aber darauf beschränkt, seine in älteren Arbeiten dargelegte Meinung zu wiederholen. Die frühere Litteratur verzeichnet Kehr in der Historischen Zeitschrift LXX, 386, 388 Anm. 1.

wandt hat: die philologische Untersuchung,[5]) welche hier nur in Verbindung mit der kirchen-, staats- und völkerrechtlichen Erörterung zu einem zweckdienlichen Geräthe wird.[6])

Ehe genauer dargelegt wird, zu welcher Zeit und in welcher Bedeutung der Begriff *Res publica Romanorum* in der Römischen Curie üblich war, muss die Vorfrage beantwortet werden: Welche Rechtsstellung hatte das Papstthum errungen,

---

[5]) Kehr bemerkt über das Verfahren zur Klarheit zu gelangen in der Frage, ob die sogenannten Schenkungen Pippins und Karls echt oder unecht seien, (a. a. O. S. 389): „Ich versuche ihrer Lösung näher zu kommen, indem ich den Wortlaut des Schenkungsversprechens selbst und seine Deutungen einer nochmaligen Kritik unterwerfe. Denn dass nur eine solche Kritik der allein richtige, der allein die Möglichkeit eines sicheren Ergebnisses verheissende Weg ist, darüber kann nach den bisherigen Resultaten ein Zweifel nicht mehr bestehen. Vor allem andern ist der Bericht des Biographen [Hadrians] selbst zu prüfen, gilt es in ihm selbst die Merkmale aufzusuchen, die für seine Zuverlässigkeit sprechen oder seine Unglaubwürdigkeit erweisen.“ Gleichwohl hat Kehr auf diesem Wege nur den Beweis gefunden — wie er selber einräumt (s. unten Anm. 170) —, dass der Bericht des Biographen im Jahre 774 entstanden, nicht dass er echt oder gefälscht ist. Dagegen hat es mit der Mahnung Martens' in seiner letzten Schrift S. V, „mit dem Buchstaben alter Ueberlieferungen keinen Götzendienst zu treiben“, kaum etwas auf sich, weil er eigentlich dieselben Mittel wie Kehr angewandt und der Forschung neue Wege nicht erschlossen hat.

[6]) Wie ein Alb hat bisher auf Historikern und Juristen das Bewusstsein gelegen, dass es mit dem Rechtsverhältniss der Päpste zu den ersten Karolingischen Königen eine ganz eigene Bewandtniss haben müsse; darum ist der Versuch, ob es nicht aus den Einrichtungen des fränkischen Rechts zureichend bestimmt werden könne, noch niemals gemacht worden. Nur eine Ahnung ist dem Bearbeiter der „Jahrbücher des fränkischen Reichs unter König Pippin“ (Leipzig 1871), L. Oelsner, aufgedämmert, wenn er S. 143 sagt: „Ganz ohne Analogie im damaligen Staatenleben war die Stellung des Römischen Bischofs nicht, man wird mehrfach an die Immunitätsrechte erinnert, welche die fränkischen Könige so häufig den Bischöfen und Aebten ihres Reiches ertheilten“. Das scheint jedoch unbeachtet geblieben zu sein, bis kürzlich Heinrich Brunner (Deutsche Rechtsgeschichte II, Leipzig 1892, S. 87. 88) wieder der Oelsnerschen Auffassung nahe kam mit dem Urtheil: „Verfassungsmässig stellte sich das päpstliche Gebiet als eine mit umfassenden Hoheits- und Immunitätsrechten ausgestattete geistliche Herrschaft dar, welche innerhalb des fränkischen Reiches lag“; aber Brunner hat nicht dargewiesen, worin die über die Immunitätsrechte hinausgehenden „umfassenden“ Hoheitsrechte bestanden.

als es Anspruch auf die *Res publica Romanorum* erhob? Denn da Stephan II. von den Langobarden die „Restitution“ des Exarchates und der Pentapolis an die *Res publica Romanorum* verlangte, so gab er damit zu verstehen, dass das Papstthum die zurückverlangten Gebiete schon vor der langobardischen Eroberung besass — zu welchem Recht, das kann nur eine Betrachtung der damaligen päpstlichen Macht in Kirche und Staat lehren.

Die Zerstörung des Ostgothen-Reichs in Italien befreite den Römischen Bischof von der Herrschaft eines arianischen Oberherrn, welcher der katholischen Kirche gegenüber zwar im allgemeinen Zurückhaltung gewahrt, aber gegebenenfalls seine Kirchenhoheit nachdrücklich geltend gemacht hatte,[7]) und entkleidete den Römischen Senat des massgebenden Einflusses auf die kirchlichen Angelegenheiten, welchen der Ostgothen-König durch die Delegation seiner Hoheitsrechte an diese Körperschaft des Stadtadels aufrecht erhalten und verstärkt hatte.[8])

Die kirchliche Herrschaft, welche Rom über Süd- und Mittel-Italien übte, war nicht die lockere Primatialhoheit, sondern die straffe Metropolitangewalt, welche, im dritten Jahrhundert erwachsen,[9]) so durchgreifend war, dass selbst das Erzbisthum Ravenna sich ihrer auf die Dauer nicht erwehren konnte. Wahrscheinlich aus Anlass der Verlegung der kaiserlichen Residenz nach Ravenna schon im Anfang des fünften Jahrhunderts zur Metropole erhoben,[10]) erhielt Ravenna die Autokephalie im Jahre 666 von Constans II. zugestanden[11])

---

[7]) Felix Dahn, Urgeschichte der germanischen und romanischen Völker I, 308—316.

[8]) Hermann Usener, Das Verhältniss des Römischen Senats zur Kirche in der Ostgothen-Zeit (Commentationes philologae in honorem Theodori Mommsen scripserunt amici, Berolini 1877, p. 759—767).

[9]) Sohm, Kirchenrecht I, 366. 388—391; vgl. Edgar Loening, Geschichte des deutschen Kirchenrechts I, 436.

[10]) Loening I, 444. 445. Eine Analogie bildet Arles; s. meine Schrift „Der Streit der Bisthümer Arles und Vienne um den Primatus Galliarum“ S. 185—188.

[11]) Der Bischof Maurus von Ravenna erhält für seine Kirche die Vergünstigung: *non subjacere pro quolibet modo patriarchae urbis Romae, sed manere eum autocephalon et sanctam ejus apostolicam ecclesiam cum omnibus*

und von Constantinus Pogonatus bestätigt;[12]) aber schon der Erzbischof Theodor (677—691), welcher noch von seinen Suffraganen in Ravenna geweiht worden war, konnte seine Unabhängigkeit gegen Rom nicht behaupten;[13]) und wenn auch Schwankungen sich einstellten,[14]) so blieb es doch fortan Rechtens, dass die Ravennatischen Erzbischöfe ihre Weihe in Rom nachsuchen und wie jeder andere der suburbicarischen Bischöfe dem Nachfolger Petri sich verpflichten mussten.[15]) Die Verpflichtung, welche auch die Suffragane Ravennas unmittelbar, nicht etwa nur durch das Mittel ihres verpflichteten Metropoliten traf, vollzog sich durch Unterfertigung dreier Urkunden, der *Promissio fidei,* der *Cautio* und des *Indiculum,* von welchen die beiden ersten die Befolgung des rechten Glaubens und die Anerkennung der Zuchtgewalt Roms sicherten, die dritte aber schon in das staatliche Gebiet hinübergriff und den politischen Einfluss des

---

sibi pertinentibus per dioccsin et parochiis ordinatoribus, sicut reliqui metropolitae per diversas rei publicae manentes provincias, qui et a propriis consecratus episcopis, utens videlicet et decore palei, sicut nostrae divinitatis sanctione superna inspiratione praelargitum est (MG. SS. rer. Lang. et Ital. p. 350 n. 8).

[12]) Agnelli Liber pontificalis ecclesiae Ravennatis c. 115 (SS. rer. Lang. p. 354); vgl. Ludo M. Hartmann, Untersuchungen zur Geschichte der byzantinischen Verwaltung in Italien (Leipzig 1889) S. 88. 170.

[13]) Agnellus c. 117 (p. 355) und c. 124 (p. 360).

[14]) Der von dem Papste Constantin (708—715) in Rom consecrirte Erzbischof Felix von Ravenna fügte sich nicht vollständig der Römischen Obergewalt: *qui secundum priorum suorum solitas in scrinio noluit facere cautiones, sed per potentiam judicum exposuit ut maluit,* sagt der Biograph Constantins von ihm (Liber pontificalis ed. L. Duchesne I, Paris 1886, p. 389_4); Hartmann S. 20 deutet das so, „dass Felix nicht den Eid der suburbicarischen Bischöfe zu leisten hatte.“ Erst nachdem er bei dem Kaiser in Ungnade gefallen, seines Rückhaltes in dem niedergeworfenen Ravenna beraubt und geblendet in die Verbannung abgeführt war, leistete er, sobald er wieder nach Ravenna zurückkehren durfte, dem Papste die herkömmliche Huldigung *(solita quae ab universis in scrinio episcoporum fient indicula et fidei expositiones et hic confessus est sicque reconciliationis promeruit absolutionem:* ibidem p. 391_{17}).

[15]) Von dem Nachfolger des Theodor, Damian, und von dem Nachfolger des Felix, Sergius, vermerkt Agnellus c. 125 (p. 360) und c. 154 (p. 377): *consecratus Romae.* Ueber die suburbicarischen Provinzen vgl. Hinschius I, 554—557; auf die Nordgrenze des päpstlichen Metropolitanbereichs komme ich weiter unten zurück.

Papstes begründete.[16]) Der verpflichtete Bischof musste nämlich darin versprechen, alle zu seiner Kenntniss gelangenden Umtriebe gegen das Reich und den Kaiser nicht zu begünstigen, sondern nach Kräften zu hemmen und unter allen Umständen dem Papste zu melden.[17]) Nachdem die in Italien eingedrungenen Langobarden gegen Ende des siebenten Jahrhunderts zum katholischen Glauben übergetreten waren, wurde das Versprechen der in ihrem Staate ansässigen Bischöfe dahin abgewandelt: allen Eifer darauf zu verwenden, dass stets der gottgefällige Friede zwischen dem Reiche und dem Langobarden-Volke erhalten bleibe.[18]) Und das war keine leere Form: als Gregor III. im October 740 Gesandte an die Langobarden-Könige Liudprand und Hilprand schickte, um vier ihm im Jahre zuvor entrissene Ortschaften zurückzuerlangen, forderte er die Bischöfe des langobardischen Tusciens unter Berufung auf ihr beurkundetes und beschworenes Treuegelöbniss auf, mit den päpstlichen Gesandten an den langobardischen Königshof zu eilen und ihre Bitte zu unterstützen.[19])

Indem Gregor III. seine verfassungsmässige Oberherrlichkeit über die langobardischen Bischöfe zur Wahrung des Besitzstandes der Römischen Kirche in Wirksamkeit setzte, eiferte er nur seinen Amtsvorgängern nach, welche das Vermögen

---

[16]) Es sind die *Formulae* 73. 74. 75 des Liber diurnus Romanorum pontificum (ed. Th. e. ab Sickel, Vindobonae 1889); vgl. dazu des Herausgebers „Prolegomena zum Liber diurnus" (Wiener Sitzungsberichte, Philosophisch-historische Klasse CXVII [1889]) I, 61 und Hartmann S. 18.

[17]) Liber diurnus p. 79: *promittens pariter, quia, si quid contra rempublicam vel piissimum principem nostrum quodlibet agi cognovero, minime consentire, sed, in quantum virtus suffragaverit, obviare et vicario tuo, domino meo apostolico, modis quibus potuero nuntiabo;* Prolegomena II, 83.

[18]) Liber diurnus p. 81: *promittens pariter festinare omni annisu, ut semper pax quam Deus diligit inter rem publicam et nos, hoc est gentem Langobardorum, conservetur;* Prolegomena II, 87.

[19]) Jaffé-Ewald, Regesta pontificum Romanorum 2253: Der Papst erinnert die Bischöfe, *tempore ordinationis suae per chirographi et sacramentum vinculum beato Petro principi apostolorum spopondisse, ut in emergentibus utilitatibus sanctae ejus ecclesiae totis viribus elaboretis,* und verlangt, *ut ad eosdem cum praedictis filiis nostris properetis, ut a Deo inspirati protectoribus eorum, beatis principibus apostolorum Petro et Paulo, eadem castra restituantur.*

St. Peters, als unentbehrliche Unterlage ihrer Macht, emsig gemehrt hatten: es ist nicht zu bezweifeln, dass bereits im sechsten Jahrhundert der Papst der reichste Grundbesitzer Italiens war. Seine Patrimonien — so hiessen die Kirchengüter gleich den kaiserlichen Domänen — breiteten sich von Ravenna und Genua über Corsica und Sardinien und die ganze Apennin-Halbinsel bis nach Sicilien hin aus[20]) und wurden so ertragreich, dass beispielsweise die calabrischen und sicilischen Patrimonien zu Anfang des achten Jahrhunderts, als sie von Leo dem Isaurier confiscirt wurden, jährlich 350 Pfund Gold oder etwa 25 000 Schillinge für den päpstlichen Säckel abwarfen.[21]) Stets gefüllte Kornkammern setzten den Papst in den Stand, die begehrliche Bevölkerung Roms durch umfängliche Spenden zu gewinnen,[22]) und ein grosses und sicheres Einkommen ermöglichte ihm, an Stelle des ohnmächtig gewordenen Staates für die Sicherheit und Wohlfahrt der Stadt zu sorgen, indem er die Stadtmauern wieder herstellen und die Wasserleitung aufs neue in Betrieb setzen liess.[23])

Wie bei der Stadtbevölkerung der Natural- und Geldertrag der Kirchengüter den päpstlichen Einfluss steigerte, so erreichte schon ihre Doppelbewirthschaftung dasselbe Ziel bei der Landbevölkerung.

---

[20]) Louis Armbrust, Die territoriale Politik der Päpste von 500 bis 800 (Göttinger Dissertation 1885) S. 40—51; Carl Schwarzlose, Die Patrimonien der Römischen Kirche bis zur Gründung des Kirchenstaats (Berliner Dissertation 1887) S. 18—32.

[21]) Theophanes (Corpus scriptorum historiae Byzantinae) berichtet, nachdem er von dem Zorn des Kaisers Leo gegen die calabrische und sicilische Bevölkerung erzählt, I (Bonnae 1839), 631: τὰ δὲ λεγόμενα πατριμόνια τῶν ἁγίων καὶ κορυφαίων ἀποστόλων τῶν ἐν τῇ πρεσβυτέρᾳ Ῥώμῃ τιμωμένων ταῖς ἐκκλησίαις ἔκπαλαι τελούμενα χρυσίου τάλαντα τρία ἥμισυ τῷ δημοσίῳ λόγῳ τελεῖσθαι προσέταξεν. Die Umrechnung gehört Hartmann S. 86 an.

[22]) Ueber die Speicher und Speicherbeamten der Kirche vgl. Charles Diehl, Etudes sur l'administration byzantine (Paris 1888) p. 129.

[23]) Die Ausbesserung der Stadtmauern wird im achten Jahrhundert von Sisinnius, Gregor II. und III. berichtet (Liber pont. I. 388. 396. 420); durch die Fürsorge für die städtische Wasserleitung trat Hadrian an die Stelle des alten staatlichen *curator formarum* (s. Diehl p. 130).

Die Kirchengüter wurden nämlich entweder verpachtet, und zwar auf Grund der Anordnung Justinians[24]) dauernd in der Form der Emphyteuse gegen einen Geldzins — mit diesem eigenthumsähnlichen, vererblichen und veräusserlichen, dinglichen Nutzungsrecht war es möglich, auch wohlhabende Grundbesitzer dem Vortheil der Kirche zu verpflichten — oder durch eigene Beamte verwaltet und durch unfreie oder halbfreie Colonen bebaut, welche Naturalabgaben leisten mussten. Aber der Papst wachte in seinem wohlverstandenen Nutzen nicht nur darüber, dass die Lasten der Hintersassen nicht drückend wurden, sondern auch darüber, dass das Abhängigkeitsverhältniss von der Kirche als begehrenswerth angesehen blieb: wenn Gregor I. den kirchlichen Colonen, welche nicht ohne weiteres von Heerdienst und Kopfsteuer befreit waren, die zum 1. September fällige Staatssteuer, welche sie vor dem Verkauf ihrer Ernte nicht zahlen konnten, aus dem Kirchenvermögen vorstrecken liess, um sie nicht in die Hände der wucherischen Steuerbeamten fallen zu lassen, so musste gegen den Erwerb eines solchen Schutzes selbst der Verlust der Freiheit kleinen Bauern geringfügig erscheinen und auf diese Weise die Anziehungskraft des kirchlichen Grossgrundbesitzes auf den kleinbäuerlichen ausserordentlich verstärkt werden.[25])

Die moralische Autorität, welche die Nachfolger des heiligen Petrus schon frühzeitig genossen und in ihrer ausgreifenden Metropolitangewalt in verfassungsmässige Herrschaft umgesetzt hatten, und das vornehmlich in Grundbesitz bestehende Vermögen der Römischen Kirche, welches ihr eine in Stadt und Land weitreichende Clientel verschafft hatte, gaben dann auch Anlass,

---

[24]) Nov. CXX, 6 (544): Ἄδειαν τοίνυν δίδομεν τοῖς εἰρημένοις εὐαγέσιν οἴκοις μὴ μόνον πρόσκαιρον ἐμφύτευσιν ποιεῖσθαι τῶν ἀκινήτων πραγμάτων τῶν αὐτοῖς προσηκόντων, ἀλλὰ καὶ διηνεκῶς ταῦτα ἐμφυτευτικῷ δικαίῳ τοῖς βουλομένοις διδόναι.

[25]) Carl Schwarzlose, „Die Verwaltung und finanzielle Bedeutung der Patrimonien der Römischen Kirche bis zur Gründung des Kirchenstaats" in der Zeitschrift für Kirchengeschichte XI (1890), 62—100; Theodor Mommsen, „Die Bewirthschaftung der Kirchengüter unter Papst Gregor I." in der Zeitschrift für Social- und Wirthschaftsgeschichte I, 43—59; Hartmann S. 84. 85.

die Päpste organisch in die Reichsverfassung und -verwaltung einzufügen. Allerdings wurde die darauf abzielende Ordnung nicht eigens auf den Römischen Bischof angelegt, sondern auf alle Reichsbischöfe insgemein; aber da der Römische durch Ansehen und Reichthum den abendländischen Episcopat am glänzendsten vertrat, so kam auch ihm die ganze Entwickelung am meisten zu gute.

Die Entwickelung hob an mit den Bestrebungen, für die Geistlichen einen eigenen Gerichtsstand zu begründen.[26])

Zufolge der Mahnung des Apostels Paulus an die Korinther,[27]) bei Streitigkeiten nicht den weltlichen Richter anzugehen, sondern darüber einen angesehenen Gemeindegenossen entscheiden zu lassen, wurde es Sitte in den Gemeinden, den Bischof als Schiedsrichter anzurufen; indessen lag zunächst kein gesetzlicher Zwang dazu vor, selbst in dem Falle nicht, dass der Beklagte ein Geistlicher war: der Weg an die staatlichen Gerichte blieb immer offen. Erst allmählich drang die in Concilienbeschlüssen niedergelegte Forderung der Kirche durch, dass die Geistlichen nur vor dem Bischof Recht nehmen sollten,[28]) bis Justinian 539 verfügte, dass Welt- wie Klostergeistliche einzig vor ihrem Bischof belangt werden könnten,[29]) und Heraclius 629 in Geistlichen-Processen auch die Berufung an

---

[26]) M. A. v. Bethmann-Hollweg, Der Civilprocess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwickelung III, 112—115; Loening I, 289—310; Hartmann S. 48. 49; K. E. Zachariä von Lingenthal, Geschichte des griechisch-römischen Rechts, Dritte Aufl. S. 382—384; Friedberg S. 257. 258.

[27]) 1. Cor. 1, 1—6.

[28]) Der früheste Beleg findet sich in dem Schreiben, welches die Synode von Sardica 344 an die Gemeinde in Alexandria erliess (Mansi, Conc. III, 55. 56); weiter kommt in Betracht die Synode zu Hippo 393 c. 9 (Mansi III, 920. 921), die elfte Karthagische 407 c. 10 N. 104 (Mansi III, 807), die Synode von Chalcedon 451 c. 9 (Mansi VII, 361. 362) und dann besonders eine Reihe von gallischen Synoden des fünften und sechsten Jahrhunderts.

[29]) c. 29 C. de episcopali audientia I, 4 (530); Nov. LXXIX, 1 (εἴ τις οἱανοῦν ἔχοι δίκην πρός τινας τῶν εὐλαβεστάτων ἀσκητῶν ἢ τῶν ἱερωμένων παρθένων ἢ γυναικῶν ἐν μοναστηρίοις οὐσῶν [539]), LXXXIII Προοίμιον (τοῖς εὐλαβεστάτοις κληρικοῖς . . . εἴ τις ἔχοι τινὰ πρὸς αὐτοὺς χρηματικὴν δίκην [539]), CXXIII. CXXXI, CXXXVII.

die weltlichen Gerichte ausschloss und die Ausführung des Urtheils den kirchlichen Gewalten übertrug.[30])

In der Strafgerichtsbarkeit zogen die Bischöfe die leichteren Fälle auch vor ihr Forum. Für die schwereren blieben freilich die staatlichen Gerichte zuständig: da aber die Geistlichen, welche sich eines Verbrechens schuldig gemacht hatten, ihrer Würde entkleidet wurden, ehe es zur eigentlichen gerichtlichen Verfolgung kam, so wurde wenigstens in der Form der besondere Gerichtsstand der Geistlichkeit nicht beeinträchtigt.

Für die im Grunde aber doch nicht vollständige Gerichtsgewalt über die Geistlichen wurden die Bischöfe entschädigt durch einen merkwürdigen Einfluss, welchen sie auf die Strafrechtspflege überhaupt übten: sie nahmen es als ein Recht ihres geistlichen Amtes in Anspruch, für die Angeklagten und Verurtheilten sich zu verwenden und ihre Freisprechung oder Begnadigung durch Fürbitten, welche nicht leicht unbeachtet blieben, zu erwirken.[31])

So wenig der Sinn dieses Brauches verkannt werden kann: eine Billigkeitsinstanz zu haben gegenüber der Härte des Gesetzes oder der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, so zweifellos schlug auch das wieder zur Hebung des bischöflichen Ansehens aus;[32]) und den nämlichen Erfolg hatte die Befugniss des Bischofs, den Verfolgten, Gefangenen und Sklaven Schutz zu gewähren und die von gewissenlosen Vätern und Herren verkuppelten Töchter und unfreien Mägde vor einem Leben der Schande und Findlinge vor der Sklaverei zu behüten.[33])

Justinian hatte um so weniger Anlass, die allgemeine Bestimmung des Bischofs als des Hortes der Vergewaltigten und Schutzlosen zu vereiteln,[34]) als er bei der Neuordnung des zu-

---

[30]) Zachariä a Lingenthal, Jus Graeco-Romanum III: Novellae constitutiones imperatorum post Justinianum, Coll. I, Nov. XXV (nach Hartmann S. 150).

[31]) Loening I, 310. 311.

[32]) Loening a. a. O.

[33]) Loening I, 314--333.

[34]) Vgl. insbesondere den Codextitel *de episcopali audientia et de diversis capitulis quae ad jus curamque et reverentiam pontificalem pertinent* I, 4, z. B. c. 12. 14. 24. 27. 30. 33.

rückeroberten Italiens nicht blos die Ehrlichkeit des Kaufmanns in Handel und Wandel, sondern auch die Lauterkeit des Beamten bei der Staatsverwaltung unter bischöfliche Gewährschaft stellte.[35])

In der *Pragmatica sanctio* ernannte der Kaiser den Papst neben dem Senate zum Hüter der echten Münzen, Maasse und Gewichte, indem er ihnen die normativen Stücke übergab und wahrscheinlich zugleich die Controlle übertrug.[36])

Weit wichtiger war aber eine andere Massregel, welche er in demselben Gesetze traf.

Um die Corruption des Beamtenthums an der Wurzel zu treffen, verbot der Kaiser den eingerissenen Aemterschacher, die Entrichtung des *suffragium* für ein Amt, indem er die Bischöfe mit der Anzeige der Uebertretungsfälle betraute,[37]) und verordnete er, dass, wie die Ortsobrigkeit, der *defensor* und *pater civitatis*, durch die ansehnlichsten und wohlhabendsten Stadtbewohner, von welchen der Bischof nicht auszuschliessen war, erwählt wurde,[38]) so in Zukunft auch der leitende Beamte der Provinz, der *praeses provinciae*, von den Bischöfen und den hervorragendsten Männern der Provinz aus den Eingesessenen erkoren werden sollte.[39]) Aber die Analogie wurde noch weiter getrieben. Wie der Bischof Mitglied jener Commission wurde, welche die städtische Verwaltung überwachte,[40]) so erhielt er auch die Rechte der Aufsicht über den *praeses provinciae:* falls

---

[35]) Carl Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien I, 138—144; Armbrust S. 12—23; Hartmann S. 49—51.

[36]) Pragmatica sanctio c. 19 (MG. LL. V, 174): *Ut autem nulla fraudis vel laesionis provinciarum nascatur occasio, jubemus in illis mensuris vel ponderibus species vel pecunias dari vel suscipi, quae beatissimo papae vel amplissimo senatui nostra pietas in praesenti contradidit.*

[37]) Hegel a. a. O.

[38]) c. 19 C. de episcopali audientia I, 4.

[39]) Pragmatica sanctio c. 12 (p. 172): *Provinciarum etiam judices ab episcopis et primatibus uniuscujusque regionis idoneos eligendos et sufficientes ad locorum administrationem, ex ipsis videlicet jubemus fieri provinciis, quas administraturi sunt, sine suffragio.*

[40]) c. 26 C. h. t. und Nov. CXXVIII, 16: . . . ἑκάστου δὲ ἐνιαυτοῦ πληρουμένου τὸν ὁσιώτατον ἐπίσκοπον μετὰ πέντε πρωτευόντων τῆς πόλεως τοὺς λογισμοὺς ἀπαιτεῖν τοὺς παρ' αὐτῶν προβληθέντας . . .

dieser das Recht verweigerte, sollte der Bischof auf eine Beschwerde des Benachtheiligten den Beamten zur richterlichen Entscheidung anhalten und, wenn das nichts fruchtete, an den Kaiser berichten;[41]) war die Unparteilichkeit des Beamten verdächtig, so konnte der Bischof zur Gerichtsverhandlung hinzugezogen werden;[42]) weiter durfte der Bischof sofort Meldung an den Kaiser erstatten, wenn der *praeses* einen Unterbeamten, der Steuern in gesetzwidrigem Uebermass erhoben hatte, straflos liess;[43]) ja, die *praesides* blieben den Bischöfen, später jedenfalls den Metropoliten noch fünfzig Tage verantwortlich, nachdem sie ihr Amt niedergelegt hatten.[44])

Die Aufsicht, welche unter allen Umständen dem Römischen Oberbischof über die *praesides* Mittel- und Süditaliens gewahrt blieb, und die wenigstens in einigen Fällen sanctionirte Ver-

---

[41]) Nov. LXXXVI, 1: εἰ δὲ προσιών τις τῷ ἄρχοντι τῆς χώρας μὴ τύχῃ τῶν δικαίων, τότε κελεύομεν αὐτὸν προσελθεῖν τῷ κατὰ τὸν τόπον ὁσιωτάτῳ ἐπισκόπῳ καὶ αὐτὸν πέμψαι πρὸς τὸν λαμπρότατον τῆς ἐπαρχίας ἄρχοντα ἢ καὶ δι' ἑαυτοῦ παραγενέσθαι πρὸς αὐτὸν καὶ παρασκευάσαι αὐτόν, ἵνα πᾶσι τρόποις ἀκούσῃ τοῦ προσιόντος καὶ ἀπαλλάξῃ αὐτὸν μετὰ τοῦ δικαίου κατὰ τοὺς ἡμετέρους νόμους . . . . εἰ δὲ καὶ τοῦ ὁσιωτάτου ἐπισκόπου ἐπείγοντος τὸν ἄρχοντα μετὰ τοῦ δικαίου διαλῦσαι τὰ τῶν προσιόντων πράγματα ὁ ἄρχων διαναβάλλεται . . . , ἐπιτρέπομεν τῷ ὁσιωτάτῳ ἐπισκόπῳ ἐκείνης τῆς πόλεως δοῦναι πρὸς ἡμᾶς γράμματα τῷ μὴ τύχοντι τοῦ δικαίου.

[42]) Nov. LXXXVI, 2: Εἰ δὲ συμβῇ τινὰ τῶν ἡμετέρων ὑπηκόων ἐν ὑποψίᾳ ἔχειν τὸν ἄρχοντα, κελεύομεν τῷ ὁσιωτάτῳ ἐπισκόπῳ συνακροᾶσθαι τῷ λαμπροτάτῳ ἄρχοντι.

[43]) Nov. LXXXVI, 9: Εἰ δέ τις μαγιστριανὸς ἢ ἐπαρχικὸς ἢ οἱασδήποτε τύχης ὢν λάβῃ πλείονα σπόρτουλα τῶν ὡρισμένων ταῖς θείαις ἡμῶν διατάξεσι, κελεύομεν πᾶσι τρόποις τῷ ἄρχοντι τῆς ἐπαρχίας κινδύνῳ ἰδίῳ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον τοῦτο ἐκδικεῖν καὶ σωφρονισμὸν ἐπάγειν τοῖς τὰ τοιαῦτα τολμῶσιν. εἰ δὲ μὴ ἐκδικήσει ταῦτα ὁ ἄρχων, ἄδειαν δίδομεν τῷ ὁσιωτάτῳ τῆς πόλεως ἐκείνης ἐπισκόπῳ μηνῦσαι ἡμῖν τὰ περὶ τούτων.

[44]) Nov. VIII, 9: εἰ μέντοι πρὶν ἂν πληρώσειε τὰς πεντήκοντα ἡμέρας, ἀποδιδράσκων ἁλοίη καθάπερ τι τῶν ἀτιμοτάτων ἀνδραπόδων, δίδομεν ἄδειαν τοῖς ὑποτελέσι κατέχειν αὐτὸν ἐν τῇ χώρᾳ καὶ πᾶν εἴ τι δεδιώκασιν αὐτῷ προφάσει κλοπῆς τοῦτο εἰσπράττειν, παρόντος μέντοι τοῦ θεοφιλεστάτου ἐπισκόπου καὶ τὸ πρᾶγμα ἐγγράφως διασκοποῦντος, ἕως ἂν ἀποδοίη πᾶν ὅπερ κεκλοφὼς φανείη (535); Nov. CXXVIII, 23: εἰ δὲ συμβαίη τινὰς ἐξ αὐτῶν πρὸ τοῦ πληρῶσαι τὰς πεντήκοντα ἡμέρας καταλιπεῖν τὴν χώραν, κελεύομεν πάντας τοὺς παρ' αὐτῶν ζημίαν τινὰ ὑπομείναντας συνιέναι παρὰ τῷ ὁσιωτάτῳ τῆς μητροπόλεως ἐπισκόπῳ τῆς αὐτῆς ἐπαρχίας . . . καὶ ἐκ τῆς ἐκείνου περιουσίας καθ' οὗ τὰ τοιαῦτα γέγονεν ὑπομνήματα πᾶσαν ζημίαν τοῖς βλαβεῖσιν ἀποκαθίστασθαι (545).

tretungsbefugniss der Bischöfe[45]) deutet schon die in Rom folgende Entwickelung an: die staatlichen Beamten wurden entweder abhängig von den Päpsten oder gar durch päpstliche ersetzt.

Nachdem seit Anfang des siebenten Jahrhunderts der Römische Senat als Behörde aufgehört hatte,[46]) stellte in der Stadt der *praefectus urbi,* welcher von dem Exarchen in Ravenna, dem Stellvertreter des Kaisers, ernannt und beaufsichtigt wurde, allein die oberste weltliche Gewalt dar, bis er durch den *dux,* den Befehlshaber der Streitkräfte in der ganzen Römischen Provinz, als Gouverneur verdrängt und auf die Strafgerichtsbarkeit beschränkt wurde.[47]) Wie der Präfect geriet aber auch der *dux* thatsächlich so völlig in die päpstliche Botmässigkeit,[48]) dass die Frage auftauchen konnte, ob nicht schon der mit der *patricius*-Würde ausgestattete *dux* Stephan (unter Gregor III. und Zacharias 731—752) vom Papste mit dieser Würde bewidmet worden sei,[49]) während nicht zu bestreiten sein dürfte,

---

[45]) c. 31 C. de episcopali audientia I, 4: *Sancimus, si quando afuerit is, qui res alienas vel creditori obnoxias detinet, et desiderat dominus rei vel creditor suam intentionem proponere et non ei licentia sit absente suo adversario qui rem detinet vel infantia vel furore laborante et neminem tutorem vel curatorem habente vel in summa potestate constituto, licentia ei detur adire praesidem vel libellum ei porrigere et hoc in querimoniam deducere intra constituta tempora et interruptionem temporis facere. Sin autem nullo poterit modo praesidem adire, saltem ad episcopum locorum eat et suam manifestare voluntatem scriptis deproperet;* c. 32 h. t. wird bestimmt, dass bei Streitigkeiten zwischen Eigenthümern und Pächtern die Klage angebracht werden kann ἢ παρὰ τῷ ἄρχοντι ἢ ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ ἄρχοντος παρὰ τῷ ἐκδίκῳ τῶν τόπων ἢ παρὰ τῷ ἐπισκόπῳ τῆς πόλεως, καθ' ἣν ὁ δεσπότης τοῦ κτήματος διάγει.

[46]) Diehl p. 125. 126.

[47]) Diehl p. 127. 128. 131.

[48]) Die thatsächliche Verfügung über das Römische Heer ist eine Voraussetzung des päpstlichen Verhaltens gegenüber den Langobarden, worauf ich noch zu sprechen komme; dass sie rechtlich nicht begründet war, zeigt auch die Nachricht der Zacharias-Biographie: das Römische Heer unterstützte den Langobarden-König *adhortatione sancti viri* (Liber pont. I, 427).

[49]) Armbrust S. 93; Hartmann S. 25—27 glaubt aus der *patricius*-Würde schliessen zu sollen, dass der Römische Ducat damals ein von dem Exarchen unabhängiger Verwaltungsbezirk war; dagegen Diehl p. 145 n. 3 Hugo Cohn, Die Stellung der byzantinischen Statthalter in Ober- und

dass ein Menschenalter später der mit Hadrian I. verwandte *consul et dux* Theodor (778—781) sein Amt ganz dem Papste verdankte.[50])

Die päpstliche Macht über Rom und den Römischen Ducat hinaus zu verbreiten, trug nichts so erfolgreich bei wie die Art, in welcher die Päpste das byzantinische Reich gegen den in Italien sich ausdehnenden Langobarden-Staat vertraten.

Da der Exarch in Ravenna durch die bis in den Süden der Halbinsel vorgedrungenen Langobarden von den mittel- und süditalischen Gebieten abgeschnitten war, so bestellte an seiner Statt Gregor der Grosse im Jahre 592 nicht nur für Nepi ein Stadthaupt,[51]) sondern auch für Neapel einen militärischen Befehlshaber und forderte für beide Beamte von den Stadtbewohnern kraft ihrer Unterthanenpflicht den schuldigen Gehorsam.[52]) Wenn

---

Mittelitalien 540—751 (Berlin 1889) S. 46. 47 und Brunner II, 84 Anm. 4. Eine beachtenswerthe Erklärung darüber, wie dieser Stephan zu seinem Amte gekommen sein könnte, hat L. Weiland (s. Armbrust S. 94) gegeben: Ueberall in Verbindung mit dem Römischen Volk und Heer genannt *(dux omnis exercitus Romani)*, dürfte er in Anbetracht der damals überall in Italien auf Selbstverwaltung gerichteten Bestrebungen, von welchen ich noch sprechen werde, von den Römern — versteht sich unter massgebendem Einfluss des Papstes — gewählt worden sein. Damit würde die Obliegenheit eines Statthalters des abwesenden Papstes wohl vereinbar sein, welche hervorgeht aus der Angabe der Zacharias-Biographie: der Papst reiste nach Ravenna, *relicta Romana urbe jam dicto Stephano patricio et duci ad gubernandum* (Liber pont. I, 429_{16}).

[50]) Codex Carolinus, Ep. 60. 61. 67. 68: MG. Epp. III, 587_{34}. 588_{25}. 589_{19}. 595_{20}. 598_{17}. Theodor wird als Gesandter Hadrians oder als Mitglied einer vom Papste niedergesetzten Untersuchungscommission genannt.

[51]) Der Papst schreibt an Geistlichkeit, Behörden und Volk von Nepi (II, 14: MG. Epp. I, 112_{2-5}): *Leontio viro clarissimo, praesentium portitori, curam sollicitudinemque civitatis injunximus, ut in cunctis invigilans, quae ad utilitatem vestram vel rei publicae pertinere cognoscit, ipse disponat;* darum ergeht an sie die Mahnung, *quatenus ei in omnibus exhibere oboedientiam debeatis.*

[52]) An die Neapolitaner schrieb er (II, 34: p. 130_{20}—131_{6}): *Summa militiae laus inter alia bona merita haec est, oboedientiam sanctae reipublicae utilitatibus exhibere, quodque sibi utiliter imperatum fuerit, obtemperare.* Gregor hat erfahren, dass die Neapolitaner seinen Weisungen gefolgt sind, *quibus magnificum virum Constantium tribunum custodiae civitatis deputavimus praeesse,* und ermahnt sie nun, *uti praedicto magnifico viro tribuno, sicut et fecistis, omnem debeatis pro serenissimorum dominorum utilitate vel conservanda civitate oboedientiam exhibere.*

diese Massnahmen durch die Behinderung des Exarchen gerechtfertigt waren, so gelang es dem Papste aber nicht ohne weiteres, auch für einen Frieden, welchen er mit den Langobarden vereinbart hatte, die Anerkennung des Kaisers zu erlangen.[53])

Wie Gregor handelten auch seine Nachfolger, nur dass sie sich nicht auf die Erhaltung des Reichsgebietes beschränkten,[54]) sondern mit allen Mitteln auch auf die Zurückgewinnung verlorenen Landes bedacht waren und so immer tiefer in die Politik hineingezogen wurden.

Als der langobardische Herzog Gisulf von Benevent in Campanien einfiel, kaufte Johannes VI. alle Gefangenen los und bewog den Herzog zur Heimkehr;[55]) auch Gregor III. fand mit Geld den Anspruch des Herzogs Trasimund von Spoleto auf Gallese ab;[56]) und Gregor II. setzte dem Neapolitanischen *dux* eine Belohnung von siebzig Pfund Gold aus für die Zurückeroberung der von den Langobarden durch einen Handstreich genommenen Feste Cumae und zahlte die verheissene Summe, nachdem der *dux*, unterstützt von einem päpstlichen Verwaltungsbeamten, die Langobarden durch einen nächtlichen Ueberfall vertrieben hatte.[57])

Aber das Geld der Römischen Kirche und die dadurch angespornte Thatkraft einzelner byzantinischer Befehlshaber erwies sich doch als unzureichend, als die Langobarden-Könige Liudprand und Hilprand selber den päpstlichen Machtbereich

---

[53]) Gregor klagt dem Kaiser Mauricius im Juni 595 (V, 36: p. 319$_8$): *mihi pax sumpta est, quam cum Langobardis in Tuscia positis sine ullo rei publicae dispendio feceram.* Ueber den Eifer des Papstes, Frieden mit den Langobarden zu schliessen, s. n. 2 zu VI, 63. Friedensschlüsse gingen auch über die weitgefasste Competenz des Exarchen hinaus und blieben dem Kaiser vorbehalten; vgl. Hartmann S. 30.

[54]) Von Honorius wird überliefert: *Idem . . . Gaudioso notario et Anatolio magistro militum Neapolitanam civitatem regendam committit cum omnibus ei pertinentibus et qualiter debent regi scriptis informat* (Deusdedit presbyteri cardinalis Collectio canonum edita a Pio Martinucci p. 322).

[55]) Liber pont. I, 383.

[56]) Liber pont. I, 420.

[57]) Liber pont. I, 400.

bedrohten:[58]) Gregor III. nahm in dieser Noth 739 und 740 seine Zuflucht zu dem fränkischen Hausmeier Karl Martell,[59])

---

[58]) *Concussaque est provincia Romanae dicionis subjecta* heisst es im Liber pont. I, 420_{16}.

[59]) Vgl. die beiden ersten Briefe des von mir herausgegebenen Codex Carolinus: MG. Epp. III, 476–479.

Die Kritik dieser Ausgabe hat besonders Paul Kehr sich angelegen sein lassen und bisher zweimal zu diesem Behufe das Wort ergriffen in den Göttingischen gelehrten Anzeigen 1893 S. 871—898 und in den Nachrichten von der königlichen Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen, Phil.-hist. Klasse aus dem Jahre 1896 S. 103—157. Indem ich mir eine Auseinandersetzung mit ihm an anderer Stelle vorbehalte, will ich hier nur auf seinen Versuch eingehen, die Papstbriefe nach dem Stil zu Gruppen zusammenzulegen und so genauer zu datiren.

Ich stimme durchaus mit ihm überein, dass der Herausgeber die Pflicht hat, in den Schriftstücken die Kanzleiformeln und die wiederkehrenden Wendungen, soweit sie als Ausdrucksweise eines bestimmten Beamten nachweisbar sind, aufzuzeigen, und habe das auch in der Ausgabe in rund 300 Anmerkungen und im Neuen Archiv XVII, 535—548 gethan, an letztgenannter Stelle insonderheit S. 539—545 den Nachweis geführt, dass 34 Hadrian-Briefe von einem und demselben Dictator herrühren, indem ich alle übrigen Briefe des Codex als Vergleichsmaterial verwandte. Aber wenn Kehr, welcher meinem Beweise den denkbar höchsten Beifall spendet — er erinnert mit den Worten („Anzeigen" S. 891), dass des von mir bestimmten Dictators „stilistische Eigenart auch dem ungeübtesten Auge schon durch die Barbarei seines Lateins auf den ersten Blick erkennbar ist", lebhaft an die Geschichte von dem Ei des Columbus —, auch unter den übrigen Briefen „bestimmte Dictatgruppen" von einander unterscheiden zu können glaubt und mir dafür einige Nachhilfe zu ertheilen die Güte hat, so beschränke ich mich eben auf das nachweisbare und überlasse ihm gern derartige, wie er in treffender Selbsterkenntniss sagt, „der Revision sehr bedürftige Versuche."

Obwohl nun drei Jahre vergingen, bis Kehr mit einer neuen Arbeit über den Codex Carolinus hervortrat, hatte er doch inzwischen seine Versuche noch nicht „revidirt", er hatte sich eines bessern besonnen und wollte mir in den „Nachrichten" ein Vorbild liefern, wie man Dictatuntersuchungen „von mechanischen Zusammenstellungen zu wissenschaftlicher Arbeit erhebt" (S. 107). So bereitwillig ich nun gute Lehre annehme, ich kann doch in den jüngsten Ausführungen Kehrs etwas vorbildliches nicht finden.

Er sieht ganz richtig, dass uns im Codex Carolinus nicht die Gesammtheit der Briefe erhalten ist, welche die Päpste an die Karolinger gerichtet haben: „es sind nur Bruchstücke davon", sagt er S. 106, „die zu ergänzen vielleicht ein Wagniss ist"; und dennoch unternimmt er es, die drei Briefe Pauls, in welchen von einem drohenden Angriff der Griechen auf Ravenna die Rede ist (30. 31. 38.), um sechs andere (32. 33. 39. 13. 19. 43), weil in diesen Pippin

indem er ihn beschwor, doch seine und seiner Ahnen Stiftungen für die Römische Kirche nicht in den Händen der Langobarden

---

wegen Beschirmung der *fides orthodoxa* ebenso überschwänglich wie formelhaft gefeiert wird, zu einer Gruppe zu ergänzen und die ganze Gruppe in das Ende des Jahres 759 und den Anfang des folgenden zu setzen (S. 156. 157), da der 19. Brief, worüber kein Zweifel herrscht, im April 760 entstanden ist. Es ist nun gar nicht einmal sicher, dass die Bedrohung Ravennas durch die Griechen sich auf einen und denselben Zeitpunkt bezieht: der geängstigte Papst, welcher, für den Römischen Ducat noch immer ein Unterthan des Kaisers, ehemals byzantinische Gebiete von dem Franken-Könige sich hatte übertragen lassen, musste stets auf die Rache seines verrathenen Souveräns gefasst sein — diese Meinung, welche Paul selber ausspricht, als er sich zu einer Zusammenkunft mit Desiderius anschickt, *pertractandum pro Graecorum malitia, qui cotidie imminent in ipsam Ravennatem ingredi civitatem* (p. 551_{10}), haben nicht nur Jaffé und ich, sondern auch Mühlbacher (Deutsche Geschichte unter den Karolingern S. 71). Weiter ist es bare Willkür, die formelhaften Stellen, in welchen Pippin als Vertheidiger des rechten Glaubens und — was doch wohl dasselbe ist — der heiligen Kirche Gottes gefeiert wird, auf den vermeintlich einzigen Fall der Bedrohung Ravennas zu deuten; denn einmal ist davon in noch mehr Briefen, als Kehr anführt, die Rede — ich habe schon in der Ausgabe p. 538 n. 5 und p. 509 n. 2 noch sechs weitere Briefe angegeben —, und zum andern wird meine Auffassung, dass Pippin seit der Neubegründung der päpstlichen Immunität im Exarchat und in der Pentapolis jederzeit als ihr Erhalter und Beschützer auch ohne besonderen Anlass gepriesen werden konnte, dadurch bestätigt, dass sogar in dreien der von Kehr als Dankbriefe gekennzeichneten Schreiben Pauls dem Dank die ausdrückliche Bitte folgt, den rechten Glauben zu vertheidigen (p. 539_{9-14}. 510_{12-14}. 558_{9-10}), was ungereimt wäre, wenn Schutz der *fides orthodoxa* = Rettung des bedrohten Ravenna wäre.

Es kommt nun aber noch hinzu, dass Kehr mit der von ihm beliebten chronologischen Bestimmung der Briefe, wie er selbst erkannt hat, in — unlösbaren — Widerstreit geräth zu positiven Angaben der fränkischen Annalen.

In den Briefen 32 und 43 führt der Papst alle Kinder Pippins namentlich auf, nennt aber nicht des Königs gleichnamigen Sohn, obgleich dieser ihm als Pathen besonders am Herzen liegen musste — doch wohl ein sicheres Zeichen dafür, dass der kleine Prinz, welcher verlässlicher Ueberlieferung zufolge (vgl. Oelsner, Jahrbücher S. 324. 325) 759 geboren wurde und im dritten Jahre starb, zur Entstehungszeit der beiden fraglichen Briefe entweder noch nicht am Leben oder schon wieder gestorben war. Statt danach die chronologische Bestimmung der Briefe zu regeln, mäkelt Kehr (S. 121 Anm. 1) an der Ueberlieferung der Annalen herum, lässt sich aber dadurch nicht abhalten, an anderer Stelle (S. 133) dieselbe Ueberlieferung für die Bestimmung eines andern Briefes auszubeuten.

zu lassen[60]) und das Ravennatische wie das Römische Gebiet vor ihnen zu retten.[61]) Da indessen der fränkische Machthaber nicht für eine Einmischung in die italischen Angelegenheiten zu gewinnen war, so musste sich der Papst mit kleineren Mitteln bescheiden. Um die vier Ortschaften Ameria, Ortae, Polimartium und Blera, welche der Langobarden-König besetzt hatte, zurückzuerlangen, half Gregor III. dem vertriebenen Herzog Trasimund von Spoleto mit der Römischen Miliz, in seinem Herzogthum wieder festen Fuss zu fassen, wurde aber um die vertragsmässige Gegenleistung betrogen; denn Trasimund weigerte sich nun, dem Papste zur Wiedereroberung der vier Ortschaften Unterstützung zu leisten.[62])

Ferner ist der 43. Brief, welcher von Kehr in das Jahr 760 gesetzt ist, von Jaffé und mir dem Jahre 767 zugewiesen worden, weil als *missus* Pippins in dem Briefe ein Abt Haribert genannt und nach den Annales Nazariani der Abt Haribert von Murbach im Jahre 767 nach Rom geschickt worden ist. Kehr erwägt demgegenüber die Möglichkeiten, welche die angenommene Identität ungewiss machen können, um schliesslich zu erklären (S. 119): „Ich für meine Person glaube, dass diesem unsichern Indicium das sichere Argument des Dictates vorgezogen werden müsse."

Da diese ausgiebige Probe sattsam die Methode Kehrs veranschaulicht, so werden es mir hoffentlich die Benutzer meiner Ausgabe Dank wissen, dass ich „das Argument des Dictates", welches nur in der Einbildung Kehrs ein „sicheres" ist, nicht dazu verwandt habe, meine Formel- und Stiluntersuchungen im Sinne Kehrs zu einer „wissenschaftlichen" Arbeit zu erheben. —

Um hier auch auf eine Ausstellung Kehrs einzugehen, welche er an anderer Stelle (Historische Zeitschritt LXX, 406 Anm. 2) gemacht hat, so erledigt sich sein Bedauern, dass ich mich über den Vorschlag Martens', die Ep. 50 vor die 49 zu setzen, nicht im Neuen Archiv XVII, 562 ff., noch in der Ausgabe geäussert habe, damit, dass ich schon S. 553 Anm. 1 beide Briefe als gleichzeitig bezeichnet habe.

[60]) Der Papst klagt: *Omnia enim luminaria ad ipsius principis apostolorum et quae a vestris parentibus vel a vobis offerta sunt ipsi abstulerunt* (Epp. III, 477₂₋₄).

[61]) Die Gewaltthaten der Langobarden haben sowohl *in partibus Ravennacium* wie *in istis partibus Romanis* stattgefunden (p. 477₂₈. ₃₀). Diese Bestimmung erläutert den Umfang der *provincia Romanae dicionis subjecta* (oben Anm. 58).

[62]) Liber pont. I, 426. 427.

Darum wechselte Zacharias, der Nachfolger Gregors III., die Parthei, als der Langobarden-König abermals mit Heeresmacht heranzog: er liess zur Unterwerfung Spoletos die Römische Streitmacht zu ihm stossen und erhielt dafür nicht nur die vier Ortschaften, sondern auch eine Anzahl von Patrimonien zurück und obenein einen zwanzigjährigen Waffenstillstand für den Römischen Ducat zugebilligt.[63]) Der Papst war aber durchaus nicht gesonnen, sein nördliches Gebiet den Langobarden preiszugeben: wie er schon in dem ersten Abkommen mit Liudprand die Freigabe aller Gefangenen erwirkt hatte, welche den verschiedenen päpstlichen Landen, auch dem Ravennatischen, angehörten,[64]) so versagte er sich ein Jahr danach nicht dem Hilferuf des Exarchen und des Erzbischofs von Ravenna wie der Bevölkerung der Pentapolis, als der Langobarden-König sie bedrängte; er machte sich nach Pavia auf und setzte es in der That durch, dass Liudprand die fortgenommenen Ravennatischen Gebietstheile, inbesondere Cesena, wieder herausgab.[65]) Ebenso gut kam Zacharias mit Rachis, dem Nachfolger Liudprands, aus: er schloss gleich bei seiner Thronbesteigung einen zwanzigjährigen Waffenstillstand mit ihm;[66]) und als der König dennoch Miene machte, Perugia und die Städte der Pentapolis sich anzueignen, genügte das persönliche Erscheinen des Papstes, um Rachis zum Abzug zu bewegen: der König trat bald darauf als Mönch in ein Kloster ein.[67])

---

[63]) *Praedictas IV civitates . . . eidem sancto cum eorum habitatoribus redonavit viro, quos et per donationem firmavit . . . . Nam et Savinense patrimonium, qui per annos prope XXX fuerat abstultum, atque Narniensem etiam et Ausimanum atque Anconitanum necnon et Humanatem et Vallem qui vocatur Magna, situm in territorio Sutrino, per donationis titulo ipso beato Petro apostolorum principi reconcessit; et pacem cum ducato Romano ipse rex in viginti confirmavit annos* (Liber pont. I. 428_{1-7}).

[64]) Von dem König wird erzählt: *Sed et captivos omnes quos detenebat ex diversis provinciis Romanorum, missis litteris suis tam in Tusciam suam quamque trans Pado, una cum Ravinianos captivos Leonem, Sergium, Victorem et Agnellum consules praedicto beatissimo redonavit pontifici* (Liber pont. I, 428_{7-9}).

[65]) Liber pont. I, 429—431.

[66]) Liber pont. I, 431_{18}.

[67]) Liber pont. I, 433.

Es fragt sich nun: Welchen rechtlichen Charakter hatte der Papst bei seinen Verträgen mit den Langobarden? War er Mandatar seines Souveräns, des Kaisers? Nahm er das, was die Langobarden ihm gewährten, im Auftrage des Kaisers in Empfang?

Ueber die sogenannten Friedensverträge ist leicht Klarheit zu gewinnen. Da der Kaiser, wie erwähnt,[68]) eigentliche Friedensschlüsse sich selber vorbehielt und laut unserer Ueberlieferung nirgends[68a]) bei den auf Frieden bezüglichen Abmachungen des Zacharias mitwirkte, so können das nur Waffenstillstände sein, mögen sie nun nur den Römischen Ducat, wie der erste Vertrag mit Liudprand, oder den Exarchat und die Pentapolis, wie der zweite, oder endlich ganz Italien, d. h. den byzantinisch gebliebenen Amtsbezirk des Exarchen, wie der Vertrag mit Rachis,[69]) betreffen. Und selbst die Bezeichnung Waffenstillstand wäre noch zu hoch gegriffen, da diese Verträge auf eine einseitige Zusicherung des Langobarden-Königs: das nicht als Staat organisirte päpstliche Gebiet unbehelligt zu lassen, hinausliefen, wenn nicht der König den italischen Oberbischof, welcher durch seine bevorrechtete Stellung zur Förderung des Reichswohls vor anderen verpflichtet war, stillschweigend als Vertreter des Kaisers betrachtet hätte.

Schwieriger ist die Frage, wer denn der eigentliche Empfänger der von den Langobarden zurückgegebenen Gebiete und Ländereien war. Es wäre ja denkbar, dass der Papst überall nur das private Eigenthum erhielt, während die staatliche Souveränetät dem Langobarden-König verblieb. Das ist jedoch nur bei den Patrimonien anzunehmen: wie früher bei dem Patrimonium der *Alpes Cottiae*,[70]) so unter Zacharias bei

---

[68]) S. oben Anm. 53.

[68a]) Vgl. indessen Anm. 78.

[69]) Der Geltungsbereich dieses Waffenstillstandes ergiebt sich aus den Worten der Zacharias-Biographie: *in XX annorum spatium inita pace, universus Italiae quierit populus* (Liber pont. I. 431_{18}).

[70]) Der Biograph Johannes' VII (705—707) berichtet: *Hujus temporibus Aripertus rex Langobardorum donationem patrimonii Alpium Cotiarum, qui longa per tempora a jure ecclesiae privatum erat ac ab eadem gente detenebatur, in litteris aureis exaratum juri proprio beati apostolorum principis Petri re-*

den Patrimonien in der Sabina,[71]) in Narni,[72]) in Osimo, Ancona und Umana[73]) und in der *Vallis magna* unweit Sutri,[74]) aber nicht bei ganzen Ortschaften: zwar wird bei Sutri ein Unterschied in unserer Ueberlieferung nicht klar,[75]) aber schon bei den vier an Zacharias zurückgegebenen Ortschaften heisst es, dass die Einwohner mit übergeben wurden,[76]) und vollends bei Gallese ausdrücklich, dass Gregor III. es „in das Gefüge des heiligen Reiches und in den Verband der von Christus geliebten Römischen Heeresgemeinschaft" aufnehmen liess;[77]) und auch bei den Ravennatischen Gebietstheilen, deren Auslieferung

---

formavit (Liber pont. I, 385). Da das Patrimonium vereinzelt im langobardischen Gebiet — in der Gegend von Genua, wie Paul Fabre in den Mélanges d'archéologie et d'histoire IV (1884), 383—408 gezeigt hat, — lag, so war es leicht wiederholter Beschlagnahme ausgesetzt, und so lesen wir in der Biographie Gregors II. (715—731): *Eo tempore Liutprandus rex donationem patrimonii Alpium Cottiarum, quam Aripertus rex fecerat hicque repetierat, ammonitione tanti viri vel increpatione redditam confirmavit* (Liber pont. I, 398).

[71]) Das Patrimonium, wohl ebenfalls der Römischen Kirche wieder entzogen, fiel mit dem Langobarden-Reiche 774 an Karl den Grossen und gab zu langwierigen Verhandlungen Anlass; s. unten.

[72]) Die Stadt Narni, wohl zu unterscheiden von dem hier belegenen Patrimonium, wurde erst 754 im ersten Frieden zu Pavia von Aistulph abgetreten, dann aber wieder in Besitz genommen und gelangte endgiltig erst 756 durch den zweiten Paveser Frieden an Stephan II; s. unten.

[73]) Die Städte und Stadtgebiete Osimo, Ancona und Umana, also viel weiter reichende Ländereien als die an diesen Orten genannten Patrimonien, liess sich Stephan II. 757 von Desiderius versprechen, erhielt sie aber nicht; s. unten.

[74]) Das Patrimonium kommt in der hier behandelten Folgezeit nicht wieder zur Sprache.

[75]) Bezüglich des *Sutriense castellum* berichtet der Biograph Gregors II: *donationem beatissimis apostolis Petrum et Paulo antefatus emittens Langobardorum rex restituit atque donavit* (Liber pont. I, 407$_{11}$).

[76]) Die schon oben Anm. 63 gebrachte Angabe, dass die Rückgabe der Ortschaften *cum eorum habitatoribus* erfolgte, wird wiederholt in der Schilderung der Auflassung Liber pont. I, 428$_{19}$—429$_{4}$.

[77]) Der Biograph Gregors III. erzählt von seinem Papste: *Gallensium castrum . . . in compage sanctae rei publicae atque corpore Christo dilecti exercitus Romani annecti praecepit* (Liber pont. I, 420. 421).

Zacharias erzielte, wird als eigentlicher Empfänger das byzantinische Reich ausser Zweifel gestellt.[78])

Der Papst Zacharias, welcher bis 752 den Stuhl Petri inne hatte und, wie es scheint, gleich zu Anfang seiner Amtszeit für die Römische Kirche von kaiserlicher Huld zwei Domänen zum Geschenk erhielt,[79]) handelte also, schwerlich im einzelnen ermächtigt, als ständiger Vertreter des Kaisers: er war unbestreitbar noch ein Unterthan des byzantinischen Reichs, in dessen Verwaltungsorganismus es nunmehr Umfang und Charakter des päpstlichen Bereichs genauer zu bestimmen gilt.

Nachdem Valentinian III. im Jahre 441 die beschränkte gesetzliche Immunität der Kirchen aufgehoben hatte — die Freiheit von den am Grund und Boden haftenden Frohnden *(munera sordida)* und von den ausserordentlichen Zuschlägen zur Grundsteuer *(extraordinarium superindicticiumve)*[80]) —, stellte sie Justinian wieder her, indem er die Verfügung des Honorius aus dem Jahre 412 erneuerte.[81]) Aber neben dieser allgemeinen

---

[78]) Der König verstand sich zunächst nur dazu, von Cesena zwei Drittel an das byzantinische Reich herauszugeben, das letzte Drittel behielt er als Pfand für die Unverletzlichkeit seiner nach Byzanz geschickten Gesandten: *duas partes territorii castri Cesinae ad partem rei publicae restituit; tertiam vero partem de eundem castrum sub optentu retenuit per inito constituto, ut usque ad Kal. Jun. ejus missi a regia reverterentur urbe, eundem castrum et tertiam partem, quem pro pignoris causam detinebat, parti rei publicae restitueret* (Liber pont. I, 431$_{3-6}$).

[79]) *Et juxta quod beatissimus pontifex postulaverat, donationem in scriptis de duabus massis quae Nimphas et Normias appellantur, juris existentes publici, eidem sanctissimo ac beatissimo papae sanctaeque Romanae ecclesiae jure perpetuo direxit possidendas* (Liber pont. I, 433$_{6-8}$). Die Zeit dieser Schenkung dürfte durch die unmittelbar vorhergehende Angabe bestimmt werden, dass Zacharias eine Anzeige seiner Erhebung *simulque et aliam suggestionem,* wohl eben den Antrag auf Ueberlassung der beiden Domänen an den Kaiser richtete.

[80]) Loening I, 228—233.

[81]) c. 5 C. de sacrosanctis ecclesiis I, 2: *Placet rationabilis consilii tenore perpenso destricta moderatione praescribere, a quibus specialiter necessitatibus ecclesiae urbium singularum habeantur immunes. Prima quippe illius usurpationis contumelia depellenda est, ne praedia usibus caelestium secretorum dedicata sordidorum munerum faece vexentur, nihil extraordinarium ab hac superindicticiumve flagitetur, nulla translationum sollicitudo gignatur, postremo nihil praeter canonicam illationem, quam adventiciae necessitatis sarcina repentina*

Immunität gab es im römischen Recht noch eine besondere, durch Privilegium verliehene, welche die Freiheit von Bodenzins und Kopfsteuer bedeutete;[82]) und eine solche ist unter den italischen Bisthümern nachweislich dem reichbegüterten[83]) Erzbisthum Ravenna von Constantinus Pogonatus verliehen worden.[84]) Wenn diese Begünstigung Ravennas ihre Spitze gegen das übermächtige Rom richtete,[85]) so war das Papstthum stark genug, für sein eigenstes Gebiet, den Römischen Ducat, sich die Immunität zu ertrotzen, und zwar beruhte seine Stärke im Grunde darauf, dass es der Hort des rechten Glaubens gegen die Uebergriffe ketzerischer Kaiser war.

Schon gegen Ende des siebenten Jahrhunderts hatte so das Papstthum Gelegenheit zu einer Kraftprobe gegen das Kaiserthum gehabt. Als Justinian II. seinen Protospathar Zacharias nach Rom schickte, um den Papst Sergius, welcher sich den ketzerischen Beschlüssen der Quinisexta (692)[86]) nicht fügen wollte, gefangen nach Constantinopel bringen zu lassen, rotteten sich die Milizen des Exarchats, der Pentapolis und anderer

---

depoposcerit, ejus functionibus adscribatur. Vgl. Zachariä von Lingenthal, zweite Aufl. 1877 S. 192—201 (in die dritte ist diese Ausführung nicht wieder aufgenommen worden) und Brunner II, 287—289.

[82]) Mommsen, Römisches Staatsrecht III, 236—239. 807—810.

[83]) Hartmann handelt S. 87—89 eingehend von dem grossen Grundbesitz der Ravennatischen Kirche.

[84]) Der Wortlaut der schon oben Anm. 12 erwähnten Urkunde ist, soweit er sich erhalten hat, bekannt gemacht von Angelo Mai (Classicorum auctorum tomus V [Romae 1833], 362. 363); der Kaiser wendet sich darin an den Erzbischof Reparatus (671—677) mit den Worten: *Sacerdotes, clerum, tonsos, sanctimoniales feminas, actores ecclesiasticos, domesticos aut commendatos ecclesiae diverso sexu, staurophoros, cophreas, stratores vel cunctam familiam sanctae Ravennatis ecclesiae, tam in civitate Ravenna quam qui et extra eam per diversa loca vel territoria residentes, nullus praesumat eos ad publicam functionem aut districtionem adducere pro qualibet causa, sed sub vestra potestate successoribusque vestris constituimus dirigendum et judicandum.* Die Deutung Hartmanns S. 170: „Freiheit von der Grundsteuer dürfte schwerlich durch diese Worte ausgedrückt sein, sondern nur Freiheit von der Leistung der verschiedenen *munera*“ trifft aber offenbar nicht zu, weil die Befreiung von den *munera sordida* schon durch Gesetzesrecht gegeben war.

[85]) S. oben S. 5 und Hartmann S. 20. 21.

[86]) Ueber diese auch die Trullanische genannte Synode vgl. Carl Joseph von Hefele, Conciliengeschichte III², 328—348.

Bezirke zusammen und zogen nach Rom, die Abführung des Papstes zu vereiteln;[87]) und sie scheuchten auch den erschrockenen Protospathar aus der Stadt hinaus. Des Rückhaltes an dem militärisch organisirten italischen Volke sicher, konnte es dann Constantin (708—715) wagen, das Bild des ketzerischen Kaisers Philippicus nicht in die Kirche hineinzulassen, seinen Namen bei der Messe nicht zu nennen und seinem für Rom bestellten *dux* Petrus die Ausübung des Amtes zu verwehren, bis Philippicus (713) gestürzt war und sein Nachfolger Anastasius II. seine Rechtgläubigkeit dem Papst in einem Schreiben dargelegt hatte.[88]) Noch weiter ging Gregor II. Er verweigerte (727) Leo III., dem Isaurier, welcher entweder Annahme seiner gegen die Bilderverehrung gerichteten Lehrmeinung oder Verzicht auf den apostolischen Stuhl von dem Papste forderte, die Steuern der Provinz Italien, indem er ohne Zweifel für dieses Gebiet die Immunität, wie sie dem Erzbisthum Ravenna gewährt worden war, in Anspruch nahm.[89]) Und die Massregel glückte; denn als der Exarch Paulus auf Befehl des Kaisers gegen den Papst einschreiten wollte, nahmen diesen die Römer und sogar die katholischen Langobarden wirksam in Schutz; dieses Mal blieben jedoch die Italiener nicht bei dem bewaffneten Widerstande gegen den Kaiser stehen[90]): sie kündigten dem Exarchen, welcher in den Wirren zu Ravenna seinen Tod fand, den Gehorsam, wählten sich überall in Italien *duces* „und strebten damit insgesammt des Papstes und ihre Immunität

---

[87]) Der Biograph des Papstes sagt: *Excitatum est cor Ravennatis militiae, ducatus etiam Pentapolitani et circumquaque partium, non permittere pontificem apostolicae sedis in regiam ascendere urbem* (Liber pont. I, 373_{12}).

[88]) Liber pont. I, 392.

[89]) Der Biograph Gregors II. sagt: *censum in provincia ponere praepediebat et suis opibus ecclesias denudare* (Liber pont. I, 403_{16}). Die Zusammenstellung lehrt, dass jedenfalls die Kirchen bei der Steuerzahlung und -verweigerung am meisten in Betracht kamen.

[90]) Der Biograph Gregor II. macht *omnes Pentapolenses atque Venetiarum exercita* (Liber pont. I, 404_{17}) besonders namhaft: die letzteren zeugen dafür, dass der päpstliche Einfluss auch noch über den Exarchat hinaus sich erstreckte.

an".[91]) Der Kaiser liess indessen die Empörer nicht ungestraft: er entzog der Römischen Kirche die calabrischen und sicilischen Patrimonien[92]) und ertheilte auch dem neuen Exarchen Eutychius den Auftrag, Rom mit Waffengewalt zu unterwerfen; aber obgleich der Exarch ein Bündniss mit dem Langobarden-König Liudprand zu Stande brachte und mit ihm vereint vor Rom erschien, es gelang dem Papste, erst den König für sich zu gewinnen und durch diesen auch ein Abkommen mit dem Exarchen zu treffen.[93])

Es lag offenbar Gregor II. gar nichts daran, die byzantinische Herrschaft überhaupt abzuschütteln, sondern alles nur daran, sein Gebiet als Selbstverwaltungskörper — das ist der Sinn der Immunität — anerkannt zu sehen;[94]) darum hatte er die in der ersten Hitze des Aufruhrs beabsichtigte Wahl eines neuen Kaisers hintertrieben:[95]) darum lieh er jetzt auch dem

---

[91]) So heisst es ausdrücklich in der Biographie Gregors II: *spernentes ordinationem exarchi, sibi omnes ubique in Italia duces elegerunt atque sic de pontificis deque sua immunitate cuncti studebant* (Liber pont. I, 404$_{23}$). Da die Steuerverweigerung Gregors, welche seiner Fürsorge für die Kirche zugeschrieben wird (s. Anm. 89), auf dasselbe hinauskommt wie die Immunität, auf welche es die Italiener abgesehen haben, so dürfte Duchesnes Auffassung (Liber pont. I, 412 n. 27), dass es sich bei der Steuerverweigerung noch nicht um den Bilderstreit handelte, unbegründet sein, zumal da Theophanes, auf welchen er für seine Auffassung sich beruft, den abgeleugneten Zusammenhang klar und deutlich angiebt; er sagt I (Bonnae 1839), 621: καὶ μαθὼν τοῦτο — nämlich Leos Vorgehen gegen die Bilderverehrung — Γρηγόριος ὁ πάπας Ῥώμης τοὺς φόρους τῆς Ἰταλίας καὶ Ῥώμης ἐκώλυσεν, γράψας πρὸς Λέοντα ἐπιστολὴν δογματικήν, μὴ δεῖν βασιλέα περὶ πίστεως λόγον ποιεῖσθαι καὶ καινοτομεῖν τὰ ἀρχαῖα δόγματα τῆς ἐκκλησίας τὰ ὑπὸ τῶν ἁγίων πατέρων δογματισθέντα. Zu weit geht Armbrust, welcher meint (S. 37. 38), dass der Aufruf des Papstes die übrigen Italiener „zum Abfall vom Kaiser bewegen sollte".

[92]) S. oben S. 7.

[93]) Liber pont. I, 407. 408.

[94]) Der Inhalt des Abkommens ist nicht überliefert. Da aber der mit Gewalt nicht bezwungene Papst bald darauf besonderen Eifer für den Kaiser entfaltet (s. oben), so ist daraus die Erfüllung seines Verlangens zu erschliessen. Dass damals auch den Italienern die Wahl ihrer *duces* eingeräumt wurde, ist nicht sicher, aber doch bei ihrem engen Verhältniss zum Papste wahrscheinlich.

[95]) Liber pont. I, 404. 405.

Exarchen die Waffenhilfe der Römischen Miliz zur Beseitigung des Tiberius Petasius, welcher in Tuscien sich zum Kaiser aufgeworfen hatte.[96]) Die Souveränetät des Kaisers wurde auch von Gregor III. anerkannt, obgleich der Papst in Sachen der Bilderverehrung den abweichenden Standpunkt Gregors II. festhielt und in diesem Sinne die Beschlüsse einer Synode italischer Bischöfe den Kaisern Leo und Constantin unterbreitete;[97]) denn die fünfunddreissigtägige Zwischenzeit zwischen seiner Wahl und Weihe ist augenscheinlich so zu erklären, dass er in dieser Frist die Bestätigung bei dem Exarchen nachgesucht und erhalten hat,[98]) und die Feste Gallese hat er, wie erwähnt,[99]) ausdrücklich zu Gunsten des byzantinischen Reichs von den Ansprüchen des langobardischen Herzogs von Spoleto befreit. Obgleich dann Zacharias schon vier Tage nach Gregors III. Tode geweiht, also schwerlich bestätigt worden ist,[100]) so kann das mit der damaligen Nothlage Roms — der Langobarden-König rückte auf die Stadt heran — gerechtfertigt werden, da im übrigen, wie schon dargelegt, über die Unterthanenschaft auch des Zacharias kein Zweifel obwaltet.

Unter byzantinischer Souveränetät dehnte sich nun die päpstliche Immunitätsherrschaft auch über die Pentapolis und den Exarchat aus. Ursprünglich hier auf die Patrimonien der Römischen Kirche beschränkt, aber stets gestützt und befördert durch die ausserordentliche Metropolitangewalt des Römischen Bischofs, gewährte sie wohl von vorn herein auch Einfluss auf die Wahl der *duces*,[101]) bis dieser Einfluss sich schliesslich in ein Ernennungsrecht umsetzte,[102]) je häufiger und gründlicher die Päpste auch dem Exarchat und der Pentapolis ihren Schutz angedeihen liessen; denn Schutz und Herrschaft sind von jeher

---

[96]) Liber pont. I, 408.

[97]) Liber pont. I, 416.

[98]) Hartmann S. 24. Ueber das Bestätigungsrecht des Kaisers und Exarchen s. Hartmann S. 31, Cohn S. 99. 100.

[99]) S. oben S. 21.

[100]) Hartmann S. 25. 26; W. Sickel XI, 318 Anm. 4.

[101]) S. oben S. 24; die Entwickelung in Rom selber s. oben Anm. 49.

[102]) Es ist recht bezeichnend, dass noch für Immunitätsbeamte Hadrians derselbe Titel (*duces*) gebräuchlich ist; s. unten Anm. 306.

unzertrennlich gewesen. Da die Päpste für den Exarchen eintraten zu Zeiten, in welchen er behindert — abwesend[103]) oder mattgesetzt[104]) — war, so ist es begreiflich, dass ihnen auch die Bezüge desselben zufielen, nachdem er mit dem Jahr 751 gänzlich verschwunden war, d. h., weil die byzantinischen Oberbefehlshaber im Abendlande kein Gehalt aus Constantinopel bezogen, sondern auf die Erträge der Domänen ihrer Provinz angewiesen waren,[105]) zunächst diese Erträge und damit endlich auch die kaiserlichen Domänen im Exarchat: kaum anders dürfte das Eigenthumsrecht Hadrians I. und Leos III. an der Ravennatischen Pfalz und ihrem Zubehör[106]) entstanden sein. —

Nachdem Stephan II., der Nachfolger des Zacharias, in seinem 753 an die fränkischen Fürsten gerichteten Briefe (Epp. III, 488_{8-17}) erklärt hatte, der fränkischen Hilfe zu benöthigen „für die Verwirklichung des Nutzens“ *(pro perficienda utilitate)* des heiligen Petrus, gebraucht er 755 nach dem ersten Frieden von Pavia den Ausdruck (Epp. III, 489_{18}), dass die Abtretungen, zu welchen der Langobarden-König Aistulph verpflichtet wurde, „dem seligen Petrus und der heiligen Kirche Gottes, dem Staate der Römer“ *(beato Petro sanctaeque Dei ecclesiae, rei publicae Romanorum)* zukommen: er bringt damit einen Begriff auf, welcher einen der päpstlichen Kanzlei bisher geläufigen Begriff in der Form nur geringfügig abwandelt, aber im Wesen zweifellos den Anspruch des Papstthums in sich

---

[103]) Gregor II. oder III. wandte sich, als Ravenna zwischen 726 und 735 vorübergehend in die Hände der Langobarden gefallen war, an den Dogen Ursus von Venedig und den Patriarchen Antoninus von Grado, um durch beide den in Venedig weilenden Exarchen zur Vertreibung der Langobarden mahnen zu lassen: Epp. III, 702; vgl. dazu meine Erörterung im Neuen Archiv XVIII, 653—661.

[104]) Vgl. die oben S. 19 besprochenen Bemühungen des Zacharias, als der Erzbischof und Exarch von Ravenna und die Pentapolenser ihn um Beistand anriefen.

[105]) Constantinus Porphyrogenitus bemerkt I (Bonnae 1829), 697: ἰστέον, ὅτι οἱ τῆς δύσεως στρατηγοὶ οὐκ ἐρογεύοντο διὰ τὸ λαμβάνειν αὐτοὺς ἀπὸ τῶν ἰδίων αὐτῶν θεμάτων τὰς ἰδίας αὐτῶν συνηθείας κατ' ἔτος. Hartmann, welcher S. 78 darauf aufmerksam gemacht hat, belegt diesen Brauch auch noch für den byzantinischen *magister militum* in Istrien.

[106]) S. unten Anm. 256.

schliesst, den Bereich des seligen Petrus und der heiligen Kirche Gottes als Staat, als Staat der Römer inne zu haben.

In den Briefen Gregors des Grossen z. B. wird das Römische Reich als *res publica* schlechthin[107]) oder durch Zusätze erweitert als *christiana, pia, sancta respublica* und so auch als *Romana respublica* bezeichnet.[108]) Derselbe Sprachgebrauch — das schlichte *res publica* oder erweiterte *respublica Romana* — ist noch zu Ende des siebenten und Anfang des achten Jahrhunderts in den Formeln des *Liber diurnus* anzutreffen.[109]) Indem nun Stephan II. von dem römischen Reich, der *res publica Romana*, den Bereich des heiligen Petrus als *Res publica Romanorum* unterscheidet, scheint er im Gegensatz zu dem von der Stadt Rom ausgegangenen Weltreiche, welches alle unterworfenen Länder mit seiner Staatsgewalt erfasst hatte, den Bereich seiner Kirche als ein Gemeinwesen bezeichnen zu wollen, welches auf die Nationalität seiner Insassen, der Römer, gestellt war und die Herrschaft der volksfremden Griechen ausschloss.

An dem einmal geprägten Begriff haben zwar die Päpste in ihren Schreiben an Pippin und Karl den Grossen festgehalten; aber sie lassen doch merkwürdige Schwankungen erkennen über die Art, den Römer-Staat mit dem heiligen Petrus, der Römischen Kirche und dem Papst in Beziehung zu bringen.

Hatte Stephan II. in der oben angeführten Stelle als Empfänger der von Aistulph zu erwartenden Abtretungen den seligen Petrus und die heilige Kirche Gottes und daneben in schüchterner Apposition den Staat der Römer genannt, so erwähnt er noch in demselben Briefe an späterer Stelle (Epp. III, 489_{38}) geradezu: die zu restituirenden Städte und Ortschaften „des Staates des seligen Petrus und der heiligen Kirche Gottes“ *(beati Petri sanctaeque Dei ecclesiae rei publicae civitates et loca)* — hier fehlt *Romanorum* — und im Jahre 757 (Epp. III, 506_{21}) die dem seligen Petrus gebührende „Gerechtsame des Römer-

---

107) MG. Epp. I, 93_{17} z. B., nach Armbrust S. 61 die häufigste Bezeichnung.

108) Epp. I, 436_{24}. 325_{1}. 94_{2}. 310_{22} e. g.

109) S. Anm. 17. 18. Statt des einfachen *rem publicam* hat die F. 76 *Romanam rem publicam* in der Collectio canonum des Deusdedit p. 505; *sancta res publica* erscheint noch in den oben Anm. 103 erwähnten Briefen.

Staates der heiligen Kirche Gottes" *(justitiam sanctae Dei ecclesiae rei publicae Romanorum beato Petro . . . restituere);* er sagt auch (p. 493_{22} und 497_{12}) „unser Volk des Römer-Staates" *(noster populus rei publicae Romanorum* und *nostrum Romanorum rei publicae populum).*[110])

Stephans Nachfolger Paul I. handelt dann wohl im April 760 (p. 520_{8}) von den „Gerechtsamen des seligen Petrus in unseren verschiedenen Städten des Römer-Staates" *(justitias . . . beati Petri . . . diversarum civitatum nostrarum rei publicae Romanorum),* aber er lässt in einem anderen Briefe (p. 521_{20}) gerade den Staatsbegriff fallen und dringt nur auf „unsere Römer-Gerechtsame" *(nostras Romanorum justitias);* er beschwert sich zugleich über den Langobarden-König Desiderius, welcher Weiterungen mache (p. 521_{28}), „damit unser Römer-Part nicht die ihm eigene Gerechtsame erlange" *(ne pars nostra Romanorum propriam consequatur justitiam).*

Unter Stephan III. taucht allerdings der Staatsbegriff wieder auf, ist aber sonderbar verschoben, wenn der Papst etwa 769—770 die Franken-Könige Karl und Karlmann gegen die Langobarden zu entschiedenen Massnahmen anstiftet (p. 560_{4-5}), „damit sein Eigenthum der Apostelfürst und die heilige Römische Kirche der *Respublica* wieder erhalte" *(ut sua propria isdem princeps apostolorum atque sancta Romana rei publicae ecclesia recipiat),* und wenn er in einem anderen Briefe (p. 563_{17}) die Langobarden gezwungen haben möchte, „dass sie das Eigenthum

---

[110]) Hat man in der päpstlichen Kanzlei den Ausdruck bilden können „unser Volk des Römer-Staates", dann ist auch die Möglichkeit eines so verzwickten Begriffes wie „Gerechtsame" oder „Städte des Römer-Staates des seligen Petrus" oder „der heiligen Kirche Gottes" zuzugeben. Ich verkenne nicht, dass *rei publicae Romanorum* sich überall als erläuternde Apposition fassen lässt; wenn ich das aber nur an der ersten Stelle (p. 489_{18}) gethan habe, so ist es geschehen, weil mir erst in der zweiten (p. 489_{33}) die Unterdrückung des Genitivs *Romanorum* den überfüllten Begriff anzubahnen schien. Andererseits ist dieser grammatisch auch schon in der ersten Stelle nicht ausgeschlossen, wenn man übersetzt „dem seligen Petrus und dem Römer-Staate der heiligen Kirche Gottes" und an der zweiten Stelle den Ausfall des *Romanorum* auf ein Versehen des Abschreibers zurückführt: dann wäre unter Stephan keine Entwickelung in dem Begriffe anzunehmen.

der heiligen Römischen Gotteskirche der *Res publica* herausgeben sollen" *(ut propria sanctae Dei ecclesiae Romanae rei publicae reddere debeant)*.[111])

Hadrian I. hat niemals selbständig Karl dem Grossen gegenüber den Kirchenstaat betont: die einzige Stelle, an welcher er von „unserem Volk des Römer-Staates" spricht (p. 583_8), findet sich in einer längeren Ausführung, welche wortgetreu einem Briefe Stephans II. (p. 496—497) entlehnt ist.

Die Entwickelung des Begriffes *Res publica Romanorum* in den Kundgebungen der Päpste an die Karolingischen Könige verräth, dass dem Schiff der Kirche erst ein günstiger Wind die Segel schwellt, es in den Hafen eines eigenen Staates zu tragen, dass dann aber der Wind merklich nachlässt und schliesslich ganz aufhört: unter Stephan II. ist offen von dem Staate der Kirche die Rede; unter Paul I. wird bei den Gerechtsamen St. Peters zuletzt nicht mehr der Gegensatz von Staat zu Staat, sondern nur von Volksthum zu Volksthum den Langobarden gegenüber hervorgehoben; unter Stephan III. ist die Kirche „des Staates" geworden; und unter Hadrian I. tritt abgesehen von einem verstohlenen Hinweis vielsagendes Schweigen ein.

Den Aeusserungen der Päpste vor Pippin und Karl ist nicht gleich zu achten, wenn Hadrian in einer Urkunde vom 20. Februar 772[112]) von „Insassen unseres Römer-Staates" *(homines nostrae Romanorum rei publicae)* und von Bewohnern „sei es der Stadt Rom, sei es der verschiedenen anderen Ortschaften und Städte dieses unseres Römischen Staates" *(sive ex civitate Romana seu de diversis ceteris locis et civitatibus istius nostrae Romanae rei publicae)* spricht; und die Papstbiographien können hier nur in dritter Reihe in Betracht kommen:

---

[111]) Für sich allein wäre diese Stelle natürlich auch zu übersetzen: „dass sie das Eigenthum dem Staate der heiligen römischen Gotteskirche" oder „dem römischen Staate der heiligen Gotteskirche herausgeben sollen"; da sie aber nach der früheren Stelle geformt ist — auch die einleitenden Worte der *ut*-Sätze sind ganz ähnlich (p. 560_4 *fortiter eos . . . distringentes* und p. 563_{16} *distringentes eos firmiter)* —, so muss auch jene für die Uebersetzung massgebend sein.

[112]) Jaffé-Ewald R. 2395.

In der Vita Stephani II., welche erst nach dem Tode des Papstes entstanden ist zu einer Zeit, als infolge der Thronbesteigung des Desiderius das Papstthum neue umfassende Ländereien einzuheimsen sich anschickte, ist Stephan geradezu als ein „Mehrer des Staates" *(rem publicam dilatans:* Liber pont. I, 455_{18}) hingestellt, und durch ein echtes Taschenspielerkunststück das Rechts-Subject der von den Langobarden zu restituirenden Gebiete aus dem byzantinischen Reich in den Papststaat verwandelt; p. 442_7 berichtet nämlich der Biograph, dass der Kaiser von dem Langobarden-König verlangt habe: *rei publicae* — das ist doch das byzantinische Reich! — *loca diabolico ab eo usurpata ingenio proprio restitueret dominio,* und wenige Seiten weiter p. 449_7 erzählt er: Pippin habe denselben Langobarden-König *propter . . . proprietatis sanctae Dei ecclesiae rei publicae* — das ist der Staat St. Peters! — *restituenda jura* aufgefordert: *propria restitueret propriis* — also: die Herausgabe derselben Objecte an den wahren Eigenthümer *(proprio restitueret dominio* und *propria restitueret propriis)* soll das erste Mal an das byzantinische Reich, das zweite Mal an den Kirchenstaat erfolgen! Danach ist an allen anderen Stellen, wo von dem Papststaat die Rede ist (p. 448_1 *causam beati Petri et rei publicae Romanorum,* $_8$ *rei publicae jura seu loca,* $_{17}$ *ad obiciendum atque adversandum causae redemptionis sanctae Dei ecclesiae rei publicae Romanorum,* p. 449_{19} *propria sanctae Dei ecclesiae rei publicae Romanorum,* p. 455_8 *rei publicae se redditurum professus est civitates quae remanserant),* offenbar ein souveränes Staatsgebilde gemeint, welches an die Stelle des byzantinischen Reiches getreten ist.

Der Biograph Hadrians I. stimmt gleich zu Anfang auf denselben Ton ein, indem er (p. 486_4) den Papst preist, weil er „mannhaft in Gottes Kraft den Feinden der heiligen Kirche Gottes und den Anfechtern [ihres] Staates widerstehe" *(viriliter cum Dei virtute inimicis sanctae Dei ecclesiae ac rei publicae impugnatoribus resistens);* aber wenn es auch an weiteren Belegen mangelt, so wird doch die Tendenz des Biographen genugsam durch die Verfälschung des Versprechens, welches Karl im Jahre 774 zu Rom abgegeben haben soll,[113]) gekenn-

[113]) S. unten besonders Anm. 170.

zeichnet, und bestätigt durch den Versuch, den Papst als völkerrechtliche Vertragsparthei auszugeben.

Während nämlich Stephan II. dem Franken-Könige gegenüber niemals über die bescheidene und unzweifelhaft wahrheitsgetreue Andeutung hinausgeht, dass in dem naturgemäss zwischen den Franken und Langobarden geschlossenen Paveser Frieden der Langobarden-König sich verpflichtet habe, fortan in Frieden mit der Kirche Gottes und den Römern zu leben,[114]) während von einer Verpflichtung, die herauszugebenden Städte unmittelbar an den Papst abzutreten, nirgends in den an die Karolinger gerichteten Papstbriefen die Rede ist, zeigt sich die Römische Curie um so beflissener da, wo das Auge des fränkischen Oberherrn nicht auf ihr ruhte, die Souveränetät dem Papste indirect beizulegen, indem er nicht bloss als ein, sondern als der vornehmste Contrahent des Paveser Friedens hingestellt wird. Von dem ersten Paveser Frieden sagt der Biograph Stephans (p. 451_1): *Deo dilectam pacem inientes atque in scripto foedere pactum adfirmantes inter R o m a n o s, Francos et Langobardos* und bezieht sich für den zweiten darauf zurück mit den allgemeinen Worten (p. 453_{18}): *denuo confirmato pacto, qui per elapsam VIII. indictionem inter partes provenerat.* In derselben emphatischen Weise hebt auch Stephan III. in seinem Briefe an den Patriarchen Johannes von Grado (Epp. III. 715_{23}) die Römer als Vertragsparthei der Paveser Friedensschlüsse hervor, indem er sagt: *in nostro pacto generali, quod inter R o m a n o s, Francos et Langobardos dignoscitur provenisse;* und endlich äussert sich auch wieder Hadrians Biograph in demselben Sinne, indem er seinen Helden erklären lässt (p. 487_8): *in ea foederis pace, quae inter R o m a n o s, Francos et Langobardos confirmata est, studebo permanendum.*[115]) —

---

[114]) *ut . . . in pacis quiete cum ecclesia Dei et nostro populo, sicut in pactibus a tua bonitate confirmatis continetur, permanserit cum universa sua gente* sagt Stephan II. zu Pippin (p. 506_{22-24}).

[115]) Es wäre wichtig zu erfahren, wie die Franken-Könige Pippin und Karl zu dem Begriff *Res publica Romanorum* sich verhalten haben; leider versagt aber das nächstliegende Auskunftsmittel: Karl hat im Jahre 791 nur die von den Päpsten an seinen Grossvater, seinen Vater und ihn selbst gerichteten Briefe in den sogenannten Codex Carolinus abschreiben lassen,

Die mangelnde Zuversicht der Päpste in ihren schwankenden Ansprüchen auf die *Res publica Romanorum* und der Widerspruch der Biographen Stephans II. und Hadrians I. über den *dominus* der *Res publica,* d. h. Subject und Träger der Staatsgewalt in derselben, ist ebenso wenig geeignet, für die curiale Auffassung einzunehmen wie die nur mittelbar auf päpstliche Souveränetät abzielende curiale Behauptung, dass Stephan II. gleich dem Franken- und Langobarden-Könige im

---

nicht auch die Antworten, welche uns manches Räthsel hätten lösen können. So muss man denn auf Umwegen zum Ziel zu gelangen versuchen und sich mit einem nur wahrscheinlichen Ergebniss begnügen. In derjenigen Fortsetzung der Chronik Fredegars, welche den Grafen Nibelung, einen Vetter König Pippins, zum Urheber hat, erscheint zweimal der Ausdruck *res publica*; es heisst hier c. 37 (MG. SS. rer. Merov. II, 184): Aistulph versuchte 754 gegen den Angriff Pippins die Klausen zu vertheidigen *cum telis et machinis et multo apparatu, quod nequiter contra rem publicam et sedem Romanam apostolicam admiserat,* und weiter: der Langobarden-König musste im ersten Frieden geloben, *ut numquam a Francorum dicione se abstraheret et ulterius ad sedem apostolicam Romanam et rem publicam hostiliter numquam accederet.* An beiden Stellen kann in Anbetracht der bestimmten Ablehnung Pippins, seine Eroberungen dem Kaiser auszuliefern (s. Anm. 130), *res publica* nicht, wie der Herausgeber will (p. 184 n. 3), das byzantinische Reich, es muss das päpstliche Gebiet bezeichnen und darf als Beleg dafür gelten, dass der fränkische Hof und König diese Bezeichnung gebrauchte, ohne nothwendig zugleich die curiale Auffassung sich anzueignen — etwa wie es mit dem Patriciustitel geschah, welchen Pippin sich gefallen liess, ohne ihn seinerseits überhaupt anzuwenden —; denn die rechtlichen Beziehungen des Papstthums zum fränkischen Königthum wurden anderweitig so bestimmt geregelt (s. unten), dass auf solche Namen gar nichts ankam. — In der Litteratur ist man weit mehr auf die fränkische Auffassung eingegangen, d. h. man hat *res publica* als räumlichen Quantitätsbegriff hingenommen und den geographischen Umfang zu bestimmen versucht, als auf die curiale, welche einen staatsrechtlichen Qualitätsbegriff daraus macht. Während Georg Waitz (Deutsche Verfassungsgeschichte III², 88) die Rechtsstellung der Päpste bis auf Zacharias (s. oben) auch für Stephan II. festhält, unter *Res publica Romanorum* den römischen Staat begreift, für welchen auch dieser Papst noch „die Rechte des Reiches geltend machte und sich übertragen liess", fasst J. v. Döllinger (Das Kaiserthum Karls des Grossen und seiner Nachfolger, München 1864, S. 18. 28. 29) die *Res publica Romanorum,* „unter welcher man in Rom bald die Stadt mit dem nicht langobardisch gewordenen benachbarten Gebiete, dem seit 711 sogenannten Römischen Ducatus, bald auch das Gebiet des Exarchats und der Pentapolis

Paveser Frieden Vertragspartei, also völkerrechtlich handlungsfähig gewesen sei. Aber erst durch eine kritische Darlegung der Ereignisse, welche für die Rechtsverbindung der Päpste mit den Karolingern belangreich sind, wird man in den Stand gesetzt, den Begriff *Res publica Romanorum* als fictiv nachzuweisen und dann, von diesem Schemen nicht mehr beirrt, das wahre Rechtsverhältniss des fränkischen Königthums zum Papstthum zu entwickeln. —

---

mit dem Ducatus verstanden zu haben scheint", als „national-italische *Respublica*", an welche Pippin „zurückerstatten" kann, „weil er und der Papst die byzantinische Herrschaft über diese Provinzen als eine lange, durch die Eroberung unter Justinian begonnene Usurpation betrachteten, welche das autonome Recht der italisch-römischen *Respublica* nur factisch unterbrochen, nicht aufgehoben habe". Placidus Genelin (Das Schenkungsversprechen und die Schenkung Pippins, Wien und Leipzig 1880) erklärt seine Annahme, dass die *Res publica Romanorum* nur den Römischen Ducat ausmachte, S. 26 folgendermassen: „Zur Zeit Stephans II. war es durchaus nothwendig, dass die freie staatliche Existenz des Ducates betont wurde, denn er war der erste, der offen als Fürst des Ducates auftrat. Er musste also vor allem danach trachten, dass der factische Zustand der Unabhängigkeit Roms von Byzanz auch als ein rechtlicher angesehen werde; daher das absichtliche Hervorheben des staatlichen Charakters seines Ducates: später, als Pippin durch die Ausführung eines Theils seines Schenkungsversprechens . . . die Existenz einer päpstlichen *Respublica* anerkannt hatte . . ., war dieses nicht mehr nöthig. Jetzt konnten die Päpste sich auf den Vertrag mit Pippin allein berufen, und da dieser mehr einen religiösen Charakter hatte, so trat jetzt der heilige Petrus in den Vordergrund". Ludwig Weiland (in der Zeitschrift für Kirchenrecht XVII, 373—376) stimmt zwar Genelin darin zu, dass die *Res publica Romanorum* eigentlich den Römischen Ducat bedeute, meint aber, dass sie schon unter Gregor II. „durch die Beseitigung der kaiserlichen Regierungsgewalt und der kaiserlichen Beamten in Rom" (vgl. dieselbe Zeitschrift XXII, 186) ins Leben trat und, als „autonomes" oder „souveränes" Gebiet unter kaiserlicher Suzeränetät charakterisirbar, nach der Beseitigung des Exarchen auch den Exarchat sich angliederte. Nach W. Martens (Die Römische Frage unter Pippin und Karl dem Grossen, Stuttgart 1881, S. 72—79) bedeutet *Res publica* ursprünglich den Exarchat; dazu schlägt aber Stephan II. auch noch den Römischen Ducat, als er für die Römische Kirche die neue *Res publica Romanorum* beansprucht, „ein sozusagen patriarchalisches Gemeinwesen, welches frei war von dem griechischen Scepter, aber sich ohne den dauernden Schutz des Franken-Reiches nicht behaupten konnte." Gegen H. v. Sybel, welcher (Kleine

Obgleich Stephan II. unmittelbar nach seiner Weihe mit dem neuen Langobarden-König Aistulph, welcher den Exarchat und die Pentapolis erobert hatte, auf vierzig Jahre sich vertragen hatte, glaubte er schon nach kaum vier Monaten über Vertragsbruch sich beklagen zu müssen: Aistulph beanspruchte eine Steuer von je einem Schilling jährlich auf den Kopf der Bevölkerung und die Gerichtsbarkeit über Rom und die von der Stadt abhängigen Ortschaften.[116]) Nachdem der Papst in Constantinopel vergebens um Waffenhilfe nachgesucht hatte,

---

historische Schriften III, 74 und sonst) *Res publica Romanorum* mit „römisches Gemeinwesen“ übersetzt, führt B. Niehues (im Historischen Jahrbuch der Görres-Gesellschaft 1881 S. 76 ff.) aus, dass sie identisch sei mit *Italia provincia*, also das kaiserlich gebliebene, nicht langobardisch gewordene Italien, wesentlich Ravenna mit dem Exarchat, die Pentapolis und den Römischen Ducat bezeichne. Diesen Ausführungen haben sich angeschlossen H. Thelen (Zur Lösung der Streitfrage über die Verhandlungen König Pippins mit Papst Stephan II. zu Ponthion und das Schenkungsversprechen Karls des Grossen, Göttinger Dissertation 1881) und P. Scheffer-Boichorst (in den Mittheilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung V, 200—203), welcher *Res publica Romanorum* und *Italia provincia* als das Gebiet betrachtet, „über welches die Päpste eine Art Verweserschaft für das oströmische Reich ausübten“, bis beide Ausdrücke verschwinden, weil seit dem Jahre 781 — nach Maassgabe einer Urkunde Hadrians, welche nicht nach Kaiserjahren datirt ist — „die Päpste von der griechischen Suzeränetät nichts mehr wissen wollten, sondern sich voll und ganz als souverän betrachteten“. Brunner (Deutsche Rechtsgeschichte II, 86) nennt die Römische Kirche als Empfängerin der von Pippin gemachten Eroberungen „einen politischen Embryo“, „dessen staatsrechtlicher Begriff und Umfang unter dem Namen *Res publica beati Petri* oder *Romanorum* wohl nicht ohne Absicht im unklaren erhalten wurde“, und Wilhelm Sickel (in der Deutschen Zeitschrift für Geschichtswissenschaft XI, I, 323) erklärt *Res publica Romanorum*, „das kirchliche römische Reich“, als besonderen Namen für das päpstliche Land in der Uebergangszeit, während welcher Rechte des römischen Reichs in Rechte der Römischen Kirche umgewandelt wurden, und lässt das Gebiet der *Res publica* verschieden bestimmbar sein, je nachdem man die realisirte oder die projectirte Herrschaft der Kirche ins Auge fasse. — Diese Auslese der Meinungen über den Begriff der *Res publica Romanorum* und seine Tragweite dürfte zur Genüge die hier gebotene neue Untersuchung rechtfertigen.

[116]) Liber pont. I, 441 $_{15-17}$: *per unumquemque scilicet caput singulos auri solidos annue auferre inhiabat et sui jurisdictione civitatem hanc Romanam vel subjacentes ei castra subdere indignanter asserebat.*

forderte er insgeheim durch einen Pilger den Franken-König Pippin auf, durch Gesandte ihn in das Franken-Reich abholen zu lassen. Schon der Geneigtheit Pippins versichert, empfing Stephan aus Constantinopel die Weisung, schleunigst zu dem Langobarden-König sich zu begeben, um bei diesem die Herausgabe Ravennas und der zugehörigen Städte an das Reich zu erwirken. Demgemäss brach der Papst am 14. October 753 nach Pavia auf — zusammen mit zwei fränkischen Gesandten, welche inzwischen in Rom eingetroffen waren, um ihn zu Pippin zu geleiten. Stephan richtete unbeirrt seinen Auftrag aus; aber alles Bitten bei Aistulph, die besetzten Städte und Landschaften dem rechtmässigen Herrn zurückzugeben, war umsonst: da drangen die fränkischen Gesandten in den überraschten Langobarden-König, dem Papst den Weg nach dem Franken-Lande freizugeben, und zähneknirschend[117]) liess Aistulph am 15. November Stephan ziehen, welcher nun in höchster Eile der fränkischen Grenze zustrebte. Am 6. Januar 754 fand zwischen Papst und König die erste Zusammenkunft in Ponthion statt,[118]) bei welcher Pippin auf die Bitte Stephans[119]) eidlich versprach,

---

[117]) Liber pont. I, 446₁₂: *ut leo dentibus fremebat.*

[118]) Ueber den Empfang berichtet der Biograph Stephans (Liber pont. I, 447₁₃): Pippin habe sich vor dem Papste niedergeworfen *(cum magna humilitate terrae prostratus)* und ihm den Dienst eines Stallmeisters erwiesen *(cui et vice stratoris usque in aliquantum locum juxta ejus sellarem properavit).* Obschon die fränkischen Jahrbücher nichts davon berichten, ist dennoch die Selbstdemüthigung des Königs glaubhaft, weil dadurch das päpstliche Ansehen, dessen er zur Befestigung seiner Dynastie nicht entrathen zu können glaubte, nur noch höher gesteigert wurde. Andererseits meldet der Biograph nichts davon, dass, wie im Chronicon Moissiacense (MG. SS. I, 293) erzählt ist, der Papst (mit Gefolge) am Tage nach dem Empfang in härenem Gewande und das Haupt mit Asche bestreut hilfeflehend sich zu Boden geworfen *(aspersus cinere et indutus cilicio in terram prostratus)* und sich nicht eher erhoben habe, als bis ihm der König, seine Söhne und seine Grossen die Hand zum Zeichen willigen Beistandes gereicht. Ueber den Marschalldienst im päpstlichen Ceremoniell s. auch E. Mühlbacher Deutsche Geschichte unter den Karolingern S. 61.

[119]) Nach dem Liber pont. I, 447₁₉ hat Stephan den König gebeten, „mittels eines friedlichen Vertrages die Sache des seligen Petrus und des Römer-Staates zu ordnen" *(ut per pacis foedera causam beati Petri et rei publicae Romanorum disponeret).* Die Auffassung, welche Martens

ihn in den Besitz der Gerechtsame des heiligen Petrus, insbesondere des Exarchats von Ravenna zu setzen.[120]) Nachdem der König auf einer Versammlung seiner Grossen zu Braisne

---

(Beleuchtung der neuesten Controversen über die Römische Frage S. 5) vertritt: Pippin soll dem Langobarden-König „einen Frieden dictiren, welcher das Oberhaupt der Kirche zu befriedigen vermag", trifft nicht zu; denn der Biograph hat die auch schon von Kehr (Göttingische Anzeigen 1895 I, 714) erkannte Tendenz, „das Bestreben des Papstes überall als ein friedliches zu betonen": er will seinen Papst von dem Makel befreien, welchen nach Kirchenrecht die *Irregularitas ex defectu perfectae lenitatis* bildet; man vergleiche nur Liber pont. I, 449: Pippin verhandelte auf den heilsamen Rath Stephans *propter pacis foedera* mit dem Langobarden-Könige, er verstand sich *bis et tertio* auf Anregung des Papstes zu Bitten und versprach ihm grosse Geschenke, *ut tantummodo pacifice propria restitueret propriis;* ja als das fränkische Heer schon die Hälfte des Weges zurückgelegt, machte Pippin auf Stephans Veranlassung noch einmal den Versuch, den Langobarden-König nachgiebig zu stimmen *absque humani effusione sanguinis,* und Stephan selbst schickte *ne sanguis effunderetur christianorum* an Aistulph einen Brief, in welchem er ihn beschwor, *pacifice sine ulla sanguinis effusione* das fremde Eigenthum herauszugeben. Nachdem Pavia eingeschlossen war, verwandte sich Stephan (p. 450_{16}) *ne sanguis effunderetur christianorum* bei Pippin dafür, *ut pacifice causae finirentur.* Dass diese aufdringliche Tendenz, nach welcher der Papst jedem Blutvergiessen abhold war, der Wirklichkeit nicht entspricht, lässt sich beweisen: Stephan sicherte nämlich, als er die fränkischen Fürsten 753 für den heiligen Petrus aufrief, ihnen Vergebung der Sünden, hundertfachen Lohn und ewiges Leben zu (Epp. III, $488_{9.10}$) *per certamen, quod in ejus sanctam ecclesiam, vestram spiritalem matrem, feceritis,* wenn *certamen* hier die landläufige Bedeutung „Kampf" hat. Damit ist keineswegs ausgeschlossen, dass Stephan mit dem Versuche Pippins, den Langobarden-König in Güte zum Nachgeben zu bringen, einverstanden war.

[120]) Wie der Biograph Stephans meldet (Liber pont. I, 448_2), hat Pippin dem Papste verheissen, „allen seinen Weisungen und Aufforderungen mit Aufbietung der ganzen Kraft nachzukommen und, wie es ihm gefällig sein werde, den Exarchat von Ravenna und die Rechte und Orte der *Res publica* auf alle Weise zurückzugeben" *(omnibus ejus mandatis et ammonitionibus sese totis nisibus oboedire et, ut illi placitum fuerit, exarchatum Ravennae et rei publicae jura seu loca reddere modis omnibus).* Wenn auch nicht zu bezweifeln ist, dass das allgemeine Versprechen Pippins, wie es später in Quierzy beurkundet ist (s. oben), durch mündliche Abrede auf einzelne Gebiete genauer bestimmt wurde — die beiden Friedensverträge von 754 und 756 dürften dafür beweisend sein, dass es sich um die Eroberungen Aistulphs an ehedem byzantinischen Städten und Ländern handelte —, so scheint der Biograph auch hier wieder, falls die Worte *ut illi placitum*

oder zu Quierzy den Beschluss erwirkt hatte, nach seinem Versprechen die Befriedigung des Papstes im Bedürfnissfalle mit den Machtmitteln des Staates zu erzwingen, liess er jedenfalls zu Quierzy eine Urkunde ausfertigen, in welcher er und seine Söhne Karl und Karlmann sich verpflichteten, nach Kräften die Römische Kirche zu vertheidigen und die Gerechtsame des heiligen Petrus wieder beizuschaffen.[121]) Dafür hielt der Papst mit seinen Gaben an die Karolingische Dynastie nicht zurück: er salbte in St. Denis Pippin und seine beiden Söhne als Franken-Könige, erklärte sie und ihre Nachkommen den

---

fuerit den Umfang der Restitution von der Entscheidung des Papstes abhängig machen sollen, tendenziös zu verfahren, das Versprechen Pippins gleich von Anfang an so umfänglich darzustellen, dass auch die Erweiterung des päpstlichen Bereichs, welche bei dem Regierungsantritt des Desiderius erfolgte (s. oben), darin einbegriffen war.

[121]) Die älteste massgebende Erwähnung des Versprechens findet sich im Jahre 755 in einem Briefe Stephans II. an Pippin, Karl und Karlmann (Epp. III, 491_{27}): *vos beato Petro polliciti estis, ejus justitiam exigere et defensionem sanctae Dei ecclesiae procurare,* und dazu bildet gewissermassen die Quittung die zur nämlichen Zeit an dieselben Könige gerichtete Erklärung Stephans (p. 489_{12}): *justiciam beati Petri, in quantum potuistis, exigere studuistis.* Dieser Angabe kommt im Ausdruck von den fränkischen Annalen das späte Chronicon Moissiacense am nächsten; hier (SS. I, 293) fordert Pippin von dem Langobarden-König, *ut omnem justitiam de rebus ablatis faceret,* und erläutert ihm seine Forderung dahin, *ut ei* — dem heiligen Petrus — *reddas Pentapolim, Narnias et Cecanum et omnia, unde populus Romanus de tua iniquitate conqueritur;* und so wird Aistulph gezwungen, *ut omnes justitias sancti Petri se redditurum repromitteret;* Pippin übergiebt dem Papste ausser den genannten Gebieten auch noch Ravenna. Dass das Versprechen Pippins urkundlich verbrieft war, folgt daraus, dass es Karl der Grosse im Jahre 774 zu Rom bestätigte; denn Hadrian bittet um Erfüllung dessen (Epp. III, 579_{8}), *quae sanctae memoriae genitor vester, domnus Pippinus rex, beato Petro una vobiscum pollicitus et postmodum tu ipse, a Deo institute, magne rex, dum ad limina apostolorum profectus es, ea ipsa spopondens confirmasti eidemque Dei apostolo praesentaliter manibus tuis eandem offeruisti promissionem,* und der Biograph Hadrians berichtet (Liber pont. I. 498_{13}), dass Karl *ipsam promissionem, quae Francia in loco qui vocatur Carisiaco facta est,* habe verlesen und erneuern lassen. — Ob die entscheidende Verhandlung Pippins mit seinen Grossen in Quierzy, wie der Biograph Stephans II. will, oder in Braisne, wie der Fortsetzer Fredegars (c. 37: SS. rer. Merov. II, $103_{25. 26}$) angiebt, stattgefunden hat, ob zuerst in Quierzy oder in Braisne verhandelt worden ist, oder ob nur eine Versammlung anzunehmen ist, lasse ich dahingestellt sein.

Franken-Fürsten gegenüber unter Androhung der Excommunication für unabsetzbar[122]) und ernannte sie zu *Patricii Romanorum.*[123])

Da Aistulph auch nicht durch ein Angebot von 12 000 Schillingen zur Erfüllung der päpstlichen Ansprüche zu bewegen war,[124]) so mussten die Waffen entscheiden; der Langobarden-König, in Pavia belagert, wurde im October 754 zum Frieden gezwungen: unter Geiselstellung und Eidesleistung zur Anerkennung der fränkischen Oberhoheit[125]) und zu dem Versprechen, für den Papst Ravenna und die übrigen in der Aemilia und der Küsten- und Binnen-Pentapolis belegenen Städte,[126]) welche er den Byzantinern abgenommen hatte,[127]) nebst der Stadt Narni herauszugeben. Ueber diese Städte liess Pippin dem Papste eine Schenkungsurkunde ausstellen,[128]) welche er, wie es scheint,

---

[122]) Das steht in der sogenannten „Clausula de Pippino" zu lesen, welche zuletzt unter dem Titel „De unctione Pippini regis nota monachi Sancti Dionysii" in den MG. SS. XV, 1 herausgegeben ist.

[123]) Die tendenziöse Biographie Stephans schweigt gänzlich von dem Patriciat der Franken-Könige. Wenn Hauck (Kirchengeschichte Deutschlands II. 20 Anm. 6) die auf Pippin bezüglichen Worte der Clausula: *per manus ejusdemque Stephani pontificis . . . in regem et patricium . . . unctus et benedictus est* so deutet, dass Pippin sich und seinen Söhnen die Patricius-Würde beigelegt habe, ohne Zuthun des Papstes Patricius geworden sei, weil er ja durch die Salbung und Segnung auch nicht zum König wurde, sondern es schon war, so widerspricht dieser Folgerung vor allem das Verhalten Pippins, welcher nachweisbar niemals des Titels Patricius sich bedient hat.

[124]) Chron. Moiss. (SS. I, 293).

[125]) Cont. Fredeg. c. 37 (SS. rer. Merov. II, 184).

[126]) Sie werden in der Vita Stephani erst bei Gelegenheit des zweiten Friedensschlusses im Jahre 756 (Liber pont. I, 454_{9-11}) aufgezählt.

[127]) Dass als Zeitnorm für die Abtretungen das Jahr 750, das Antrittsjahr Aistulphs, gilt, haben v. Sybel (Kleine historische Schriften III, 80) und Duchesne (Liber pont. I, 460 n. 51) hervorgehoben.

[128]) Am eingehendsten äussert sich Stephan darüber, indem er 755 Pippin, Karl und Karlmann mahnt (Epp. III, $493_{9,10}$): *civitates et loca atque omnes obsides et captivos beato Petro reddite vel omnia, quae ipsa donatio continet,* wobei v. Sybel (III, 79) die *obsides et captivos* als „die von den Langobarden fortgeschleppten Gefangenen und Geiseln" deutet. Dass sich die Schenkung auch auf Narni bezog, wird in zwei Briefen Stephans (Epp. III, 495_{42} und 499_{35}) erwähnt; vgl. Liber pont. I, 452 und Chron. Moiss. (oben Anm. 121).

zugleich im Namen seiner Söhne vollzog.[129]) Aber Aistulph hatte kaum Narni dem fränkischen Bevollmächtigten überantwortet, da wurde ihm sein Versprechen leid, und ehe Narni dem Papste aufgelassen werden konnte, ging er zu Feindseligkeiten gegen Stephan über: er belagerte den nach Rom heimgekehrten Papst drei Monate lang und nöthigte so den Franken-König abermals zu einem bewaffneten Einschreiten.

Als sich das fränkische Heer bereits der Grenze näherte, erschienen in Rom zwei Gesandte des Kaisers, welche sich zu Pippin begeben sollten. Die Mittheilung Stephans, dass der Franken-König schon im Anmarsch sei, bezweifelten sie, bis sie, in Begleitung eines päpstlichen Gesandten in Marseille angelangt, erfuhren, dass Pippin unlängst in das Langobarden-Land eingerückt sei, um sein dem heiligen Petrus gegebenes Versprechen zu verwirklichen. Da sie glaubten, dass für den Erfolg ihrer Aufträge alles darauf ankäme, um wie viel sie schneller bei Pippin einträfen als der päpstliche Gesandte, so richteten sie diesen unbequemen Begleiter so übel zu, dass er nicht weiter konnte, und wenigstens einer der beiden Byzantiner erreichte zuerst das fränkische Heer, als es schon in der Nähe

---

[129]) Nur Martens hält noch immer daran fest (Beleuchtung der neuesten Controversen S. 13—16), dass *donationis pagina* (Epp. III, 489_{18}) oder *chirographus* (p. $492_{26.33}$) keine besondere Schenkungsurkunde, sondern nur das Friedensinstrument bezeichne, und steift sich darauf, dass der Biograph Stephans nichts von „einer so wichtigen Urkunde" sagt, sondern nur nach dem zweiten Frieden eine Urkunde Pippins erwähnt; aber dieses Verhalten entspricht doch auch seinem Verfahren, die von Aistulph abgetretenen Städte bei Gelegenheit des ersten Friedens nicht zu nennen, sondern erst bei dem zweiten, weil die erste Urkunde ebenso wenig Dauer hatte wie die Anordnung des ersten Friedens. Wenn es auf Pippin, Karl und Karlmann bezüglich heisst (Epp. III, 490_{6}) *per donationem vestram manu firmatam* oder (p. 492_{32}) *quae per donationem manu vestra confirmastis* — vgl. Hadrians auf Stephan II. gehende Aeusserung in einem Brief an Karl (p. 568_{20}): *cui sanctae recordationis genitor tuus simulque et praeclara excellentia tua ipsum exarchatum sub jure beati Petri permanendum traditum est* —, so muss nicht nothwendig die Anwesenheit der beiden Prinzen bei dem Beurkundungsact angenommen werden: da auch in ihrem Namen die Versprechungsurkunde ausgestellt war (s. oben), so war es natürlich, dass die Schenkungsurkunde, durch welche jenes Versprechen erfüllt ward, auch in ihrem Namen ausgefertigt wurde.

Pavias stand. Aber Pippin wies alle seine lockenden Verheissungen für die Abtretung Ravennas und der übrigen Städte des Exarchats an den Kaiser zurück mit der Betheuerung, dass er nur aus Liebe zum heiligen Petrus und um Vergebung seiner Sünden zu erlangen, den Feldzug unternommen habe und nicht um irgend eines irdischen Vortheils willen die Städte dem heiligen Petrus, der Römischen Kirche und dem Papste entfremden werde.[130])

Durch den zweiten Frieden im Jahre 756 wurde denn auch Aistulph genöthigt, nicht nur die früher bestimmten Städte, sondern auch noch Comachio für den Papst herauszugeben; er musste ausserdem unter abermaliger Anerkennung der fränkischen Oberhoheit ein Drittel seines Schatzes ausliefern und sich zu einer jährlichen Abgabe verpflichten.[131]) Durch eine Urkunde, welche zur Zeit da die Biographie Stephans entstand im päpstlichen Archiv beruhte,[132]) erfolgte dann die Schenkung der Städte an den Papst und seine Einweisung in der Art, dass als Bevollmächtigter Pippins der Abt Fulrad von St. Denis zusammen mit Bevollmächtigten Aistulphs in den Städten umherreiste, jede einzeln sich übertragen liess und von ihr Geiseln und die leitenden Beamten sammt den Stadtthorschlüsseln nach Rom brachte und hier [die Geiseln in Gewahrsam gab, die Beamten zur Huldigung veranlasste und] die Schlüssel und die Urkunde Pippins auf das Grab des heiligen Petrus niederlegte.[133])

---

[130]) Liber pont. I, 452. 453.

[131]) Cont. Fredeg. c. 37 (SS. rer. Merov. II, 185).

[132]) Liber pont. I, 453$_{16. 17}$.

[133]) Wie der Biograph Stephans II. schon früher eingeräumt hat, dass der Langobarden-König Narni, welches er durch den ersten Paveser Frieden herauszugeben verpflichtet war, schon — behufs Ausantwortung an den Papst — dem fränkischen Bevollmächtigten übergeben hatte *(quem pridem reddiderat misso Francorum:* Liber pont. I, 452$_{1. 2}$), als er es sich wieder aneignete und so den ersten Frieden brach, so schildert er auch ausführlich, wie die im zweiten Frieden von Aistulph an Pippin abgetretenen Städte dem Papste übertragen wurden (p. 454$_{1-9}$): der *ad recipiendas ipsas civitates* von Pippin entsandte Abt Fulrad *Ravennatium partes cum missis jamfati Aistulfi regis conjungens et per singulas ingrediens civitates, tam Pentapoleos et Emiliae, easque recipiens et obsides per unamquamque auferens atque primatos secum una cum claves portarum civitatum deferens, Romam*

Eine neue Gelegenheit, den Machtbereich des heiligen Petrus zu erweitern, bot sich Stephan, als der Langobarden-

---

conjunxit. Et ipsas claves tam Ravennantium urbis quamque diversarum civitatum ipsius Ravennantium exarchatus una cum suprascripta donatione de eis a suo rege emissa in confessione beati Petri ponens eidem Dei apostolo et ejus vicario sanctissimo papae atque omnibus ejus successoribus pontificibus perenniter possidendas atque disponendas tradidit. Der Biograph hat augenscheinlich keine Ahnung davon, dass dabei die auch von ihm vertretene Prätension der Römischen Curie: der Friede sei zwischen Römern, Franken und Langobarden geschlossen worden, der Papst also völkerrechtliche Vertragsparthei gewesen, nicht bestehen kann; denn hätten die Römer den Franken und Langobarden völkerrechtlich gleichgestanden, so wäre die Herausgabe der abgetretenen Städte und Landschaften von den Langobarden an die Römer zu erwarten gewesen ohne das Mittel der fränkischen Schenkung und der daraufhin erfolgenden Einweisung, welche nicht so sehr die Wiederbeischaffungspflicht des Franken-Königs realisirt, als die Unfähigkeit des nichtsouveränen Papstes bezeugt, von einem Staate — und sei es auch von dem nach 756 unter fränkischer Oberhoheit nur noch autonomen Langobarden-Staate — irgend ein Gebiet zu erwerben. Das wird nämlich von den Päpsten selbst anerkannt; Stephan II. klagt im Jahre 755 über Aistulph (Epp. III. 492$_{5.6}$): *omnia quae per sacramentum beato Petro per vestros missos restituenda promisit, irrita fecit;* Paul I. berichtet 758 an Pippin, er habe Desiderius beschworen (p. 515$_{41}$), *ut civitates illas, id est Imulas, Bononia, Ausimum et Ancona — quia eas nobis praesentaliter simul et per vestros missos, id est Folradum Deo amabilem abbatem et presbyterum atque Rodbertum, excellentissimae christianitati tuae et per te etiam beato Petro apostolorum principi pollicitus est redditurum — restituere deberet;* demgemäss bittet der Papst den Franken-König (p. 517$_{22}$), den Desiderius anzuhalten, *quatenus praefatas quas pollicitus est civitates tuae mellifluae excellentiae et per te beato Petro fautori tuo restituat,* und giebt 760 von dem Hauptvertrage, welcher den päpstlichen und langobardischen Bereich abgrenzte, (p. 519$_{34}$) zu: *constitit inter eos* — die *fidelissimi missi vestri* sind es — *et Desiderium Langobardorum regem.* Dazu kommt eine allgemeine Erwägung. Wer an der Souveränetät des Papstes festhält, verwickelt sich in unlösbare Schwierigkeiten, sobald das nur auf „Restitution" gehende Verlangen Stephans II. erklärt werden soll; denn wenn der Papst nicht ehrlich als Unterthan des byzantinischen Kaisers, in dessen Auftrage er vor den Augen und in Gesellschaft fränkischer Gesandten nach Pavia gereist war, genauer: nicht als Inhaber der dem heiligen Petrus eignenden Immunitäten und Güter den Franken-König um Restitution angegangen wäre, wenn er als Inhaber eines souveränen Papststaates und staatlicher Rechte aufgetreten wäre, was für Tröpfe wären dann Pippin und die fränkischen Fürsten gewesen, nicht zu wissen, dass der Römische Bischof, dessen nördlichstes Immunitätsgebiet

König Aistulph zu Ende des Jahres 756 starb, ohne Leibeserben zu hinterlassen, und nun der Herzog Desiderius von Tuscien sich um den Thron bewarb. Desiderius gewann gegen den Bruder des verstorbenen Königs, den von den Langobarden begünstigten Rachis, den bei Pippin, dem Oberherrn des langobardischen Staates, einflussreichen Papst, welcher zugleich Disciplinargewalt über den aus dem Kloster entwichenen Nebenbuhler besass, indem er ihm in Gegenwart des fränkischen Bevollmächtigten Fulrad[134]) urkundlich die Abtretung von Faenza, Imola und Ferrara mit ihren Gemarkungen, ebenso von Osimo, Ancona und Umana und nachträglich auch noch von Bologna verhiess.[135]) Stephan schritt nun gegen Rachis ein, indem er ihn in sein Kloster zurückverwies, und befürwortete bei Pippin die Anerkennung des Desiderius, zugleich um die Genehmigung und Ausführung des von diesem abgegebenen Versprechens bittend. Er begründete aber seine Bitte, „der Kirche Gottes die vollständige Gerechtsame zu Theil werden zu lassen“,[136]) nicht etwa damit, dass Pippin auch die in Rede stehenden „übrigen Städte“[137]) urkundlich oder mündlich verheissen habe, sondern damit, dass sie stets mit den von Pippin 756 geschenkten Städten und Gebieten unter einer Herrschaft gestanden haben und sie erst zu einem lebensfähigen Ganzen vervoll-

---

nur wenige Meilen von der fränkischen Südgrenze entfernt war, sich ihnen gegenüber in die Rolle eines Rechtsnachfolgers des byzantinischen Kaisers hineinlog! Dagegen die tendenziösen Angaben der Vitae Stephani und Hadriani, in welchen allerdings die Souveränetät des Papstthums behauptet wird, als bare Münze hinzunehmen, geht doch nicht an, zumal die litterarische Falschmünzerei, wie oben dargelegt, unschwer zu erkennen ist.

[134]) Epp. III, 506_8; Liber pont. I, $455_{6,7}$.

[135]) Epp. III, 506_{8-12}. Desiderius verhiess also, wie Duchesne bemerkt (Liber pont. I, 461 n. 57), auch die Eroberungen des Langobarden-Königs Liudprand aufzugeben und sich mit den Grenzen zu begnügen, welche zwischen dem langobardischen und byzantinischen Reiche am Ausgang des siebenten Jahrhunderts bestanden hatten.

[136]) Stephan bittet (Epp. III, 505_{28}): *ut plenariam justitiam eidem Dei ecclesiae tribuere digneris*, und nimmt diesen neuen Begriff in demselben Schreiben noch zweimal auf (p. 505_{41} *plenariam justitiam illi impertire* und p. $506_{21,\ 22}$ *justitiam . . . plenius restituere).*

[137]) *civitates reliquas* (Epp. III, 505_{23}, $506_{8,\ 26}$); ähnlich auch der Biograph Stephans: *civitates quae remanserant* (Liber pont. I, 455_4).

ständigen.[138]) Diesen Grund liess jedoch Pippin nicht gelten: er nahm zwar dem Papst Faenza und Ferrara nicht wieder ab, von welchen Stephan sofort Besitz ergriffen hatte,[139]) gab indessen die Auslieferung der anderen Städte nicht zu;[140]) ebenso wenig ging er darauf ein, die langobardischen Herzogthümer Spoleto und Benevent der Römischen Kirche zu unterstellen, über welche Stephan gleichzeitig gemeldet hatte, dass ihre Insassen sich durch ihn dem Franken-König zu commendiren wünschten.[141])

Desiderius, welcher die Anerkennung seines fränkischen Oberherrn gefunden hatte, ohne zu den ihm vom Papste ange-

---

[138]) Vgl. besonders (Epp. III, 505_{34}) die Berufung auf das Urtheil Fulrads, welcher sich durch den Augenschein überzeugt habe, *quod nequaquam ipse populus vivere possit extra eorum fines et territoria atque possessiones, absque civitatibus illis, quae semper cum eis sub unius dominii ditione erant connexae.* Unter diesem Gesichtspunkt erscheint das, was Pippin bereits gethan hat, nur als der Anfang *(sicut cepisti* p. 505_{40}) der Ausführung seines eidlichen Versprechens, welche noch der Vervollständigung harrt. Erst Stephan III. hat um 770 die Gewährung „der vollständigen Gerechtsame" geradezu als Inhalt der Versprechungsurkunde Pippins hingestellt, indem er Karl und Karlmann bat (p. 559_{38}), *ut plenarias justitias beati Petri . . . exigere et beato Petro reddere jubeatis, sicut et vestra continet promissio, et omnia quae beato Petro et ejus vicariis cum vestro sanctae memoriae pio genitore promisistis, adimplere dignemini.* Die Wahl des Ausdrucks *exigere* deutet bestimmt auf den von Stephan II. überlieferten Wortlaut der urkundlichen Verpflichtung Pippins (s. oben Anm. 121); inzwischen hatte sich allerdings der Inhalt der Gerechtsame wesentlich herabgemindert (vgl. oben das folgende).

[139]) Liber pont. I, 455_{14-17}: *direxit missum suum praelatus sanctissimus pontifex et abstulit de ipsis civitatibus, quas saepedictus Desiderius rex reddere promiserat beatissimo eodem papae, id est Faventias cum castro Tiberiaco seu Cabellum et universum ducatum Ferrariae in integro.* Gabello dürfte ebenso Zubehör zu Ferrara wie das *castrum Tiberiacum* zu Faenza sein; vgl. Kehr in den Göttingischen Nachrichten 1896 S. 132 Anm. 1.

[140]) Das beweist die folgende Entwickelung unter Paul I. und Stephan III.; die Auslieferung der anderen Städte hatte Desiderius möglicherweise von weiteren Bedingungen abhängig gemacht, welche uns verschwiegen werden.

[141]) *Spolitini quamque etiam Beneventani omnes se commendare per nos a Deo servatae excellentiae tuae cupiunt* (Epp. III, $506_{16,\ 17}$). Wenn Paul I. von den Spoletinern und Beneventanern sagt: *se sub vestra a Deo servata potestate contulerunt* (p. 515_{16}), so ist das jedenfalls ohne Genehmigung Pippins, wie dessen weiteres Verhalten zeigt, geschehen.

sonnenen weiteren Opfern herangezogen zu werden,[142]) stellte nun wie in Benevent, so auch in Spoleto seine Herrschaft her: er nahm, von Pippin nicht gestört, den Herzog Alboin von Spoleto gefangen, welcher von dem Papste zur Treue gegen den heiligen Petrus und den Franken-König verpflichtet worden war,[143]) und vertrieb den Herzog Liudprand von Benevent, ihn durch Arichis ersetzend. Dem Papste Paul I., welcher im April oder Mai 757 seinem Bruder Stephan auf den apostolischen Stuhl gefolgt war, erklärte er in Rom auf die Mahnung, doch die versprochenen Städte Imola, Bologna, Osimo und Ancona herauszugeben,[144]) nur eine, Imola, ausliefern zu wollen, wenn Paul ihm bei Pippin die Rückgabe seiner Geiseln auswirke.[145]) Es ist nicht bekannt, dass Pippin jemals diese Ansprüche des Papstthums unterstützt hätte; wohl aber liess er seine Abgesandten im Jahre 760 mit Desiderius für Paul einen Vertrag schliessen, welcher die „vollständigen Gerechtsame" St. Peters regelte, nicht soweit sie neu zu revindicirende Städte und Landschaften, sondern nur soweit sie zu revindicirende Patrimonien, Rechte und Grundstücke, Gebiete und Gemarkungen der verschiedenen schon päpstlich gewordenen Städte betrafen.[146]) Aber nachdem ein Theil dieser Gerechtsame dem Papste ausgeantwortet war[147]) — nach dem verabredeten Verfahren, dass erst

---

[142]) Erwägt man, dass Pippin seine Anerkennung von den päpstlicherseits gewünschten weiteren Abtretungen abhängig machen konnte, so darf sein Verfahren mittelbar als Beweis dafür angesehen werden, dass er „die vollständigen Gerechtsame", wie Stephan sie auffasste, ursprünglich ihm nicht versprochen hatte.

[143]) *Alboinum ducem Spoletinum cum ejus satrapibus, qui in fide beati Petri et vestra sacramentum praebuerunt,* schreibt Paul I. an Pippin (Epp. III, 515_{18}).

[144]) Von dem oben S. 43 genannten Umana ist nicht mehr die Rede.

[145]) Epp. III, 513_{32-35} 515_{39}—516_{7}.

[146]) Desiderius wird verpflichtet, *ut . . . omnes justitias fautoris vestri, beati Petri apostolorum principis — omnia videlicet patrimonia, jura etiam et loca atque fines et territoria diversarum civitatum nostrarum rei publicae Romanorum — nobis plenissime restituisset* (Epp. III, 520_{1-3}).

[147]) Paul meldet Pippin: *Unde ecce ex parte quidem eisdem justitiis nobis isdem Langobardorum rex fecisse dinoscitur; et reliquas omnes justitias se profitetur atque omnino spondet nobis esse facturus* (Epp. III, 520_{3-5}).

der Papst in allen langobardischen Städten, in welchen derartige päpstliche Gerechtsame beansprucht wurden, befriedigt werden sollte, dann der Langobarden-König in allen päpstlichen —, stellte Desiderius plötzlich die weitere Herausgabe ein, indem er vergebens ein anderes Verfahren verlangte, dass nämlich fortan umschichtig erst eine langobardische, dann eine päpstliche Stadt vorgenommen und so Zug um Zug die Angelegenheit erledigt werden sollte.[148]) Wenn man von den Patrimonien absieht, welche ja auch im langobardischen Binnenlande liegen konnten,[149]) erschöpfte sich die ganze Auseinandersetzung in einer Grenzberichtigung; denn nur in der Reihe der Grenzorte konnte der Zubehör der Städte zweifelhaft sein: und so hat sich denn auch das Protokoll einer Verhandlung aus dem Jahre 760 über die Grenzen Todis gegen Spoleto und Bevagna und Perugias gegen Assisi erhalten.[150]) Die genaue

---

[148]) Paul sagt in einem anderen Briefe (Epp. III. 521_{18-30}): *quemadmodum in praesentia missuum vestrorum constitit cum Desiderio Langobardorum rege, ut nostras Romanorum justitias ex omnibus Langobardorum civitatibus plenius primitus recipissemus et ita postmodum ad vicem ex omnibus nostris civitatibus in integro Langobardis fecissemus justitias — freti in hujuscemodi ejus pollicitatione, quam in praesentia praedictorum missuum vestrorum exhibuit, nostros missos direximus ad easdem recipiendas faciendasque justitias. Ipse vero, varias adhibens occasionum versutias, nequaquam nobis primitus, ut constitit, plenarias de omnibus suis civitatibus facere voluit, quas exquirimus, justitias et ita demum suas in integro ex omnibus nostris civitatibus recepisse; sed singillatim tantummodo de una civitate facere et de alia recipere maluit, volens pro hoc dilationem inferre, ne pars nostra Romanorum propriam consequatur justitiam. Et ecce nostri missi nihil inpetrantes ad nos sine effectu reversi sunt.* In der Ausgabe habe ich bemerkt (n. 1), dass dieser Vertrag von dem p. 519. 520 erwähnten verschieden zu sein scheine, halte aber nunmehr dafür, dass er, an zweiter Stelle nur genauer ausgeführt, sehr wohl mit jenem zu vereinen ist.

[149]) Ihnen würden theoretisch Domänen des Langobarden-Königs in dem päpstlichen Bereich entsprechen, welche es indessen nach der noch zu erörternden Rechtsstellung dieses Bereichs nicht geben kann. Einfluss hat Desiderius auch in päpstlichen Städten, wie in Rom, wo er Constantin II. beseitigen half und durch Paul Afiarta Stephan III. in der letzten Zeit beherrschte, so auch in Ravenna besessen: der im Einverständniss mit ihm aufgeworfene Erzbischof Michael vermochte sich ein ganzes Jahr dem dritten Stephan zum Trotz zu behaupten (Liber pont. I, 477; vgl. Epp. III. 621_{17-20}).

[150]) Troya, Cod. dpl. Longobardo V, 73 N. 741.

Scheidung der beiderseitigen Gebietstheile war nothwendig, um den Uebergriffen der Langobarden[151]) wie den übertriebenen Beschwerden des Papstes[152]) ein Ziel zu setzen: und nachdem gelegentliche Austräge sich doch nur als Nothbehelf erwiesen hatten,[153]) kam man auf das früher von Desiderius vorgeschlagene Verfahren zurück, indem man die beiderseitigen Ansprüche innerhalb grösserer Gebietstheile Stadt für Stadt zum Ausgleich brachte: Papst Paul berichtete in einem Briefe, welcher in der zweijährigen Frist von Ende 764 bis Ende 766 entstanden ist, an Pippin, dass in Benevent und Toscana die Regelung durchgeführt, im Herzogthum Spoleto im Gange sei und hier ein baldiges Ende erwarten lasse;[154]) und Stephan III., welcher 769 oder 770 Karl und Karlmann ein Verzeichniss der noch ausstehenden Gerechtsame überreicht hatte,[155]) erklärte dem

---

[151]) Paul beruft sich der Ableugnung des Desiderius gegenüber auf das Zeugniss fränkischer Gesandten, dass die Langobarden in Sinigaglia und in dem campanischen Valentis „wie die Heiden gehaust haben" (Epp. III, 523_{29}—524_{12}).

[152]) Pippin musste den Papst ermahnen, Frieden mit dem Langobarden-König zu halten, wie Paul sagt (Epp. III, 551_{2}), *quatenus in pacis dilectione cum Desiderio Langobardorum rege conversare studeamus.*

[153]) Wir hören z. B. von einer Verhandlung zwischen Langobarden und den Einwohnern der Fünf-Städte über die Rückgabe entfremdeter Viehheerden (Epp. III, 541_{35-38}: *Praelati denique missi vestri in nostri praesentia cum Langobardorum missis nec non et Pentapolensium ac singularum nostrarum civitatum hominibus adsistentes, conprobatio coram eis facta est de habitis inter utrasque partes aliquibus justitiis, videlicet de peculiis inter partes restitutis)* und zugleich von einer andern erst in Aussicht genommenen über Stadtgemarkungen und Patrimonien (Epp. III, 541_{41}—542_{3}: *ut nostri ac singularum nostrarum civitatum missi ad Desiderium Langobardorum regem cum vestris progredi debeant missis, ut in eorum atque praedicti regis praesentia pro eisdem finibus ac patrimoniis comprobatio fiat nobisque omnia juxta pacti seriem restituantur).*

[154]) Epp. III, 549_{37-41}: *de partibus Beneventanis atque Tuscanensibus et fecimus et ad vicem nostras recepimus; nam et de ducatu Spoletino, nostris vel Langobardorum missis illuc adhuc existentes, ex parte justitias fecimus ac recepimus; sed et reliquas, quae remanserunt, modis omnibus plenissime inter partes facere student.*

[155]) Der Papst bittet um Wiederbeischaffung der vollständigen Gerechtsame *secundum capitulare, quod vobis per praesentes vestros fidelissimos missos direximus* (Epp. III, 559_{34}).

Franken-König Karl, dass eine mit der Beischaffung der päpstlichen Patrimonien im Beneventanischen betraute fränkische Gesandtschaft sich ihres Auftrags zu seiner höchsten Zufriedenheit entledigt habe,[156]) und bekannte schliesslich, dass er alle Gerechtsame des heiligen Petrus von Desiderius durchaus vollständig und unverkürzt erhalten habe.[157])

Also: obgleich die hochtönenden Worte, mit welchen Stephan II. die Erweiterung des päpstlichen Bereichs um neue Städte und Landschaften bei Pippin beantragt hatte, in den Bitten und Beschwerden der folgenden Päpste Paul I., Constantin II. und Stephan III. nicht verschwinden,[158]) sind sie doch in ihrem Inhalt bescheidener geworden: sie haben seit

---

[156]) Der um seiner Leistungen willen hochgelobte Bevollmächtigte Karls, *pro exsequendis faciendisque justitiis* entsandt, ist in Rom eingetroffen und, wie Stephan meldet (Epp. III, 564_{22}) *ilico partes Beneventani profectus est ducatus pro recolligendo illis in partibus situm patrimonium.*

[157]) Stephan schreibt im Jahre 771 an Karl (Epp. III, 567_{33}): *omnes justitias beati Petri ab eo [Desiderio] plenius et in integro suscepimus*; vgl. Annales Sancti Amandi, Laureshamenses, Mosellani, Chron. Moiss. (SS. I, 13. 30; XVI, 496; I, 295): *et hoc anno [770] domna Berta fuit in Italia propter filiam Desiderii et redditae sunt civitates plurimae sancti Petri.* Indessen wahrscheinlicher ist, dass es sich nur um ein Versprechen des Desiderius handelte, dass der Papst mithin der Furcht vor dem damals in Rom anwesenden Langobarden-König und der Willfährigkeit gegen Bertrada und Karl, der zur Zeit Schwiegersohn des Desiderius war, seine Einsicht zum Opfer brachte; vgl. Hadrians gegen den Langobarden-König erhobene Anschuldigung: er habe Stephan III. nicht gehalten, *quae ei in corpus beati Petri jurejurando promisit pro justitiis sanctae Dei ecclesiae faciendis* (Liber pont. I, 487_{11-12}) und die Zusicherung der Gesandten des Desiderius, *quod eorum rex et omnes justitias, quas antefato domno Stephano papae non fecerat, eidem praecipuo pontifici et summo pastori perficeret* (ibidem p. $487_{25, 26}$).

[158]) Abgesehen von den schon angeführten Stellen erscheinen die *plenariae justitiae* bei Paul p. 512_{6}. 526_{10}, bei Stephan III. p. $559_{25, 33}$, die *perfecta plenariaque justitia* bei Paul p. 520_{12}; dem entspricht es, dass die *perfecta* oder *ampliata oder amplissima liberatio, redemptio, exaltatio* der heiligen Kirche Gottes angestrebt wird von Paul p. 516_{9}. 520_{21}. 528_{28}. 535_{28}. 543_{26}. 558_{9}, von Constantin II. p. 649_{27}, von Stephan III. p. 563_{28} oder *plenissima salus et redemptio* von Paul p. 518_{31}, dass es sich für Paul darum handelt, die Kirche *perfectius liberare* oder *redimere* p. 520_{21}. 528_{42}. 536_{32}. 545_{31}.

dem Jahre 760 nur noch die genauere Feststellung des päpstlichen Bereichs zum Gegenstande und sind in dieser Bedeutung mit dem allgemeinen Versprechen Pippins auch nach des Königs Auffassung in Einklang zu bringen.

Hatte die Verschwägerung zwischen dem langobardischen und fränkischen Königshause, zu welcher Karl unter dem Einfluss seiner Mutter Bertrada trotz des Wuthausbruchs Stephans III.[159]) geschritten war, schwer auf dem Papstthum gelastet, so hob sich der Druck, als Karl seine langobardische Gemahlin etwa nach Jahresfrist verstiess und gleichzeitig (771 Dec. 4) die Alleinherrschaft im Franken-Reiche überkam durch den Tod seines Bruders Karlmann, dessen Wittwe sich mit ihren Söhnen zu dem schwer beleidigten Desiderius begab.

Dieser Umschwung traf ungefähr mit einem Papstwechsel zusammen, welcher in Hadrian I. einen klugen und entschlossenen Oberhirten zur Herrschaft brachte. Ihn suchte Desiderius zunächst durch Versprechungen für sich zu gewinnen; da aber ein Faustpfand für die Fügsamkeit des Papstes sicherer zum Ziele zu führen schien, so besetzte er auch Faenza, Ferrara, Comacchio und andere päpstliche Städte, um Hadrian zu nöthigen, angeblich nur mit ihm zusammenzukommen, in Wahrheit die Söhne Karlmanns zu Franken-Königen zu salben. Der Papst, welcher wider die langobardische Parthei in Rom auf den apostolischen Stuhl gelangt war, verfügte dagegen die Festnahme ihres Führers, des auf dem Wege zu Desiderius befindlichen Paul Afiarta in Rimini durch den Erzbischof Leo von Ravenna und überlieferte ihn damit dem Henker, den Leo, wie es heisst, eigenmächtig seines Amtes walten liess.[160]) Da

---

[159]) Als der Papst von der geplanten Familienverbindung erfuhr, eiferte er in geradezu unanständiger Weise gegen solche „Verrücktheit": die Langobarden sind in seinen Augen gar kein Volk, sondern eine stinkende Lügenbrut, welche unzweifelhaft den Aussatz in die Welt gebracht habe und einen Karolinger nur verunreinigen könne (*talis desipientia . . . quod vestra praeclara Francorum gens . . . perfidae . . . ac foetentissimae Langobardorum genti polluatur, quae in numero gentium nequaquam computatur, de cujus natione et leprosorum genus oriri certum est*: Epp. III, 561_{11-15}; vgl. Neues Archiv XVIII, 657 Anm. 1).

[160]) Liber pont. I, 487—492.

Desiderius zuletzt Rom selber bedrohte, so wandte sich Hadrian an Karl unter Berufung auf das von ihm und seinem Vater abgegebene Versprechen und bat um Hilfe: und so gern der Franken-König, mit dem Kriege gegen die Sachsen beschäftigt, eines Eingreifens überhoben gewesen wäre — er bot dem Langobarden-König für die vollständige Befriedigung der päpstlichen Ansprüche[161]) 14 000 Schillinge —, musste er bei der hartnäckigen Weigerung des Desiderius mit Heeresmacht nach Italien ziehen und mit Waffengewalt den Langobarden-König unterwerfen (774).

Noch ehe Desiderius dem anrückenden fränkischen Heere bei den Alpenpässen entgegentrat, ergaben sich eine Anzahl angesehener Spoletiner und Reatiner dem Papste, indem sie ihm und dem heiligen Petrus Treue schworen und sich zu Römern scheeren liessen;[162]) als dann Desiderius nach Pavia zurückweichen musste, gaben alle in die Heimath zurückkehrenden Spoletiner dem Papste die Bitte zu erkennen, sie als Unterthanen des heiligen Petrus anzunehmen,[163]) und Hadrian willfahrte ihnen und bestellte ihnen den Hildebrand zum Herzog.[164])

---

[161]) Der Biograph Hadrians giebt an, dass sich die Forderung des Papstes nicht bloss auf die Zurückstellung der besetzten päpstlichen Städte, sondern auch auf *plenarias beati Petri justitias* bezogen hate (Liber pont. I, $493_{16.\ 25.}$ 494_{28}).

[162]) *Spolitini et Reatini, aliquanti eorum utiles personae, antequam Desiderius seu Langobardorum ejus exercitus ad clusas pergerent, illi ad beatum Petrum confugium facientes praedicto sanctissimo Adriano papae se tradiderunt et in fide ipsius principis apostolorum atque praedicti sanctissimi pontificis jurantes, more Romanorum tonsorati sunt:* Liber pont. I, 495_{24-27}.

[163]) Liber pont. I, $496_{1.\ 2}$: *ut eos in servitio beati Petri sanctaeque Romanae ecclesiae susciperet et more Romanorum tonsorari faceret.*

[164]) Der Biograph Hadrians setzt hinzu: *Et ita Deo annuente praedictum ducatum Spolitinum generaliter suo certamine isdem praecipuus pontifex sub jure et potestate beati Petri subjugavit* (Liber pont. I, $496_{8.\ 9}$). Die Absicht hervorzukehren, dass der Papst ohne Zuthun des Franken-Königs (*suo certamine*) in den Besitz des Herzogthums Spoleto gekommen, ist unverkennbar und wichtig für das Verständniss der nachfolgenden Entwickelung.

Ihrem Vorgang folgten dann noch die Einwohner von Fermo, Osimo, Ancona und Città di Castello.[165])

Während die Belagerung Pavias noch andauerte, erschien der Franken-König mit grossem Gefolge zur höchsten Ueberraschung des Papstes[166]) in Rom, um hier das Osterfest des Jahres 774 zu feiern. Mit denselben Ehren empfangen, welche früher dem Exarchen erwiesen zu werden pflegten, bat Karl den Papst, die Stadt zur Verrichtung seiner Gebete betreten zu dürfen, und nachdem er ihn am Grabe des heiligen Petrus seiner dienstwilligen Gesinnung versichert und von ihm eine entsprechende Versicherung empfangen hatte,[167]) betrat er Rom und erneuerte dann in der Peterskirche auf die Bitte Hadrians die Versprechungsurkunde, welche einst Pippin in Quierzy hatte ausstellen lassen.[168])

---

[165]) *Sed et omnes habitatores tum ducatus Firmani, Auximani et Anconitani simulque et de castello Felicitatis, et ipsi dum a clusis Langobardorum fugientes reversi sunt, ad praefatum sanctissimum pontificem concurrentes, ejus se ter beatitudini tradiderunt, praestitoque sacramento in fide et servitio beati Petri atque ejus vicarii, antefati almifici Adriani papae, successorumque ejus pontificum fideliter permansuros, more Romanorum tonsorati sunt*: Liber pont. I, 496 $_{9-13}$.

[166]) Hadrian war, wie sein Biograph sagt (Liber pont. I, 496$_{28}$), *quod sic repente ipse Francorum advenisset rex, in magno stupore et extasi deductus.*

[167]) Das ist das Wesen des rechtlich noch nicht fassbaren „Liebes- und Freundschaftsbundes", welchen Pippin mit dem Nachfolger Petri — wahrscheinlich als Grundvertrag schon mit Zacharias: s. unten — geschlossen hatte und Karl nur erneuerte; als dieser später Leo III. gegenüber den Liebes- und Freundschaftsbund genauer präcisirte (s. unten), war er offenbar nicht unbeeinflusst von der Entwickelung, welche inzwischen das Rechtsverhältniss des Papstthums zum fränkischen Königthum durchlaufen hatte. — Dass die Zusicherung Karls 774 eine eidliche gewesen sei, wie man nach den Worten des Hadrian-Biographen annehmen muss (*seseque mutuo per sacramentum munientes:* Liber pont. I, 497$_{24}$), bestreitet Martens (Beleuchtung der neuesten Controversen S. 20. 21) mit Recht; denn an allen Stellen, wo Hadrian auf diese Zusicherung zu sprechen kommt, ist nirgends von einem Schwur die Rede.

[168]) S. oben Anm. 121. Hadrian kommt dem Wortlaut der Versprechungsurkunde am nächsten, als er ausgangs 775 Karl an seine in Rom 774 abgegebene Erklärung erinnert, dass er mit seinem Heere so viel Mühsal nur erduldet habe *pro justitiis beati Petri exigendis et exaltatione sanctae Dei ecclesiae perficienda et nostram securitatem ampliare certantes* (Epp. III, 581$_{25-27}$).

Es hätte ohne Frage am nächsten gelegen, statt der Versprechungsurkunde Pippins die nach dem zweiten Paveser Frieden ausgefertigte Schenkungsurkunde zu bestätigen und zu dem darin verbrieften päpstlichen Besitzstande diejenigen Städte und Landschaften hinzuzufügen, um welche er sich seitdem vermehrt hatte, wie Spoleto u. s. w., wofern Karl sie als rechtmässig erworben anerkannte; aber einerseits war der Franken-König offenbar nicht geneigt, bei der Kürze seines Aufenthaltes in Rom sich darüber in Untersuchungen einzulassen, andererseits war dem Papste das allgemeine Versprechen Pippins, die Römische Kirche zu vertheidigen und die Gerechtsame des seligen Petrus wiederbeizuschaffen, werthvoller als eine bestimmte und beschränkte Schenkung, weil ihm damit die bisherigen Neuerwerbungen nicht aberkannt und weitere nicht abgeschnitten wurden[169]): solange die eigene Auffassung des Königs wie des Papstes unerörtert blieb — und eine unerquickliche Auseinandersetzung vermied man in der österlichen Festwoche ohne Zweifel mit Absicht —, war es also damals beiden Theilen am genehmsten, dass Karl die Versprechungsurkunde Pippins bestätigte und die Ausführung sich für spätere Zeit vorbehielt.

Die Römische Auffassung vertritt der Biograph Hadrians, indem er berichtet: „Karl gewährte dem heiligen Petrus dieselben Städte und Landschaften [wie Pippin] und gelobte sie dem genannten Papst zu übergeben mittels einer bestimmten Grenzlinie, wie sie ausweislich der Schenkung verläuft und in sich begreift von Luni einschliesslich der Insel Corsica nach Sarzana, dann nach dem Lacisa-Pass bez. Berceto, hierauf Parma, Reggio, Mantua und Monselice und zugleich auch den ganzen Exarchat von Ravenna, wie er seit Alters war; ferner

---

[169]) Die Besorgniss Hadrians, dass der Franken-König den im Zusammenbruch des Langobarden-Reiches so ergiebigen Fischzug Petri vereiteln und sofort den Ertrag, vor allem das Herzogthum Spoleto, an sich nehmen könnte, spricht deutlich aus den schon angezogenen Worten, mit welchen der überraschte Papst von dem Biographen bezeichnet wird: *in magno stupore et extasi deductus!*

die Provinzen Venetien und Istrien; endlich das gesammte Herzogthum Spoleto und Benevent".[170])

[170]) *Carulus . . . concessit easdem civitates et territoria beato Petro easque praefato pontifici contradi spopondit per designatum confinium, sicut in eadem donationem continere monstratur, id est a Lunis cum insula Corsica, deinde in Suriano, deinde in monte Bardone id est in Vereeto, deinde in Parma, deinde in Regio et exinde in Mantua atque Monte Silicis simulque et universum exarchatum Ravennantium, sicut antiquitus erat, atque provincias Venetiarum et Istria, necnon et cunctum ducatum Spolitinum seu Beneventanum:* Liber pont. I, 498_{17-22}.

Ob dieses umfassende und bestimmte Schenkungsversprechen Karls echt ist oder nicht, das ist die Cardinalfrage in dem Streit über die Schenkungen der Karolinger an die Päpste; denn da Karl im Falle der Echtheit die Urkunde seines Vaters lediglich bestätigt hat, so hat schon Pippin dasselbe umfassende und bestimmte Versprechen abgegeben und in den Zuwendungen aus Anlass des ersten und zweiten Paveser Friedens und der Thronbesteigung des Desiderius nur Abschlagszahlungen geleistet ungeachtet seines eidlichen und urkundlichen Versprechens, obgleich er das Ganze zu leisten im Stande war; dann sind aber auch alle ungefähr gleichzeitigen Nachrichten, welche die Allgemeinheit des urkundlichen Versprechens bezeugen, in ihrer Allgemeinheit fehlerhaft und werden berichtigt durch die Angabe des unzweifelhaft partheilichen Biographen Hadrians, welche erst zwanzig Jahre nach der Urkunde Pippins entstanden ist. Aber, von diesen schwerwiegenden, methodischen Bedenken ganz zu geschweigen, man braucht nur vorauszusetzen, dass Pippin und Karl, wie herrschsüchtig sie immer gewesen sein mögen, nicht ruchlos mit ihren dem heiligen Petrus geleisteten Eiden gespielt haben, und man kann nicht umhin, sich gegen die Echtheit der Angabe des Hadrian-Biographen zu entscheiden; denn nach ihm (Liber pont. I, 498_{25}) hat auch Karl *sub terribile sacramento* zur Ausführung seines umfassenden und bestimmten Schenkungsversprechens sich verpflichtet, und dennoch ist des Königs ganzes Verfahren gegen Hadrian bis zum Jahre 777. 778, wie noch darzulegen ist, ein Hohn auf diese beeidigte Verheissung. So hat denn auch, nachdem Ficker 1869 in seinen „Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens" II, 330—350 die Vertrauenswürdigkeit des Biographen zu rechtfertigen versucht hatte, die deutsche Geschichtsforschung unter Führung Heinrich v. Sybels seit 1880 („Die Schenkungen der Karolinger an die Päpste", Abdruck aus der „Historischen Zeitschrift" in von Sybels „Kleine historische Schriften" III, 65 ff.) die Nachricht über Karls Schenkungsversprechen als gefälscht oder doch als verfälscht angesehen, bis kürzlich (1893) Paul Kehr in dem Aufsatz „Die sogenannte Karolingische Schenkung von 774" (Historische Zeitschrift LXX, 385—441) die Echtheit verfochten und damit fast allgemein Anklang gefunden hat (s. oben Anm. 4). Ohne auf die ältere Litteratur anders als gelegentlich eingehen zu können,

So wenig conc in die Ausdrucksweise ist, der Umfang der päpstlichen Ansprüche wird doch klar, und ihre im Grunde einheitliche Unterlage kann nicht verkannt worden.

---

glaube ich hier wenigstens in Kürze meinen Standpunkt zu der neuesten Wendung kennzeichnen zu sollen.

Kehr hat aufs neue bewiesen, was vor ihm schon Scheffer-Boichorst (Mittheilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung V, 198—200) gezeigt und auch Duchesne (Liber pont. I p. CCXXXVI) ausgesprochen hat, dass die fragliche Stelle der Vita Hadriani wirklich im Jahre 774 niedergeschrieben ist. Aber damit ist noch keineswegs erwiesen, dass Karl in der That versprochen hat, was der Biograph Hadrians damals niederschrieb; Kehr selber giebt ja zu (S. 429): „Es ist immerhin denkbar, dass der Autor die wahre Pippinisch-Karolinische Promissio unterschlug und an ihre Stelle eine Fälschung unterschob, oder dass er ebenso wie Karl selbst durch ein keckes Falsificat aus der Zeit Stephans II. . . . getäuscht wurde“ — den zweiten Gedanken hat Adolf Schaube aufgegriffen und in der Historischen Zeitschrift LXXII, 193—212 weiter ausgesponnen, um zu einer, wie jetzt allgemein anerkannt sein dürfte (vgl. Dove S. 193 und Sackur S. 388), unannehmbaren „Verständigung über das Schenkungsversprechen von Quierzy und Rom“ zu gelangen —; Kehr bezeichnet freilich sogleich die angedeutete Möglichkeit als „unwahrscheinlich“, und da ja Hadrian den Franken-König 775 daran erinnert, dass er das Herzogthum Spoleto persönlich (774) dem heiligen Petrus dargebracht habe, da ferner das Versprechen Pippins auch noch andere Landschaften zu umfassen scheint, da endlich die Briefe Hadrians an Karl aus den Jahren 774 bis 776 von „Vorwürfen und Klagen“ erfüllt sind, so entscheidet er sich nicht bloss für die Echtheit des von Karl 774 in Rom beurkundeten Versprechens, wie es von dem Biographen Hadrians überliefert wird, sondern auch für den gleichen Wortlaut der damit nur bestätigten Urkunde Pippins, welche er nach dem Vorgange Duchesnes (Liber pont. I p. CCXLII) als „Eventualversprechen“, das Langobarden-Reich durch die aufgenommene Grenzlinie zwischen Franken-König und Papst zu theilen, charakterisirt.

Diese Anschauung schätzt Pippin und Karl doch recht niedrig ein; denn es heisst nicht klug, geschweige denn staatsmännisch verfahren, das Fell des Bären schon zu theilen, ehe er erlegt ist; und ganz unwahrscheinlich ist ausserdem die Annahme, dass bereits Pippin die Aufhebung des langobardischen Königreichs ins Auge gefasst haben soll: so sehr schon solche allgemeinen Ueberlegungen gegen die Schlussfolgerung Kehrs sich wenden, sie wird im einzelnen durch eine Kritik seiner Beweisgründe vereitelt.

Wäre die von Kehr gar nicht erklärte Grenzlinie politischer Art — Sackur hat sie allerdings als solche nachzuweisen gesucht, aber von Kehr (Göttingische gelehrte Anzeigen 1895 I, 694—716) eine sachlich begründete Zurückweisung erfahren —, so liesse sich der Theilungsplan immer

Auf Benevent hatte einst schon Stephan II. begehrliche Blicke gerichtet, indem er bei dem Emporkommen des Desiderius

---

noch hören; sie ist aber, wie oben dargethan wird, einzig aus der kirchlichen Verfassung Italiens zu begreifen, und das deutet doch schon darauf hin, dass sie und damit der ganze Theilungsplan in der Römischen Curie ohne Zuthun der fränkischen Könige ausgeheckt worden ist.

Wenn dann Kehr behauptet (S. 440): „Wer die Correspondenz Hadrians nach dem Juni 774 aufmerksam liest, wird aus Karls Verhalten leicht eine Mischung von Feindseligkeit und schlechtem Gewissen gegen den Papst herauslesen": welch einen unheimlichen Scharfblick zeigt er da, das aus den nicht vorhandenen Briefen Karls herauszulesen; denn es sind uns doch nur die Schriftstücke der Gegenparthei erhalten!

Und die Ansprüche Hadrians auf Spoleto und auf andere Lande Italiens als die von Pippin 756 und 757 geschenkten lassen sich, wie oben geschehen, durch „eine die gesammte Ueberlieferung noch einmal prüfende Erwägung", welche Kehr selber (S. 429) für entscheidend hält, aber gleichwohl nicht angestellt hat, in dem Maasse als der Curie nahe liegend erklären, dass sie nach der Beseitigung des Desiderius und seines Hauses im Jahre 774 in einem Programm zusammengefasst wurden: nicht anders nämlich kam, da die Ansprüche der Curie nicht rechtlich begründet waren, der in der Biographie Hadrians angegebene Inhalt der Versprechungsurkunde Karls bezeichnet worden.

Die Stelle ist also nach meiner Auffassung objectiv allerdings eine Fälschung, insofern der Bericht des Biographen sich nicht mit dem deckt, was Karl in seiner Urkunde wirklich versprochen hat, sondern ohne weiteres angiebt, in welcher Weise man in Rom Karls Versprechen auszudeuten und auszubeuten sich veranlasst sah, aber subjectiv jedenfalls nicht in dem Grade, dass die Stelle bez. die mit ihr übereinstimmende Urkunde, wie Kehr (S. 428) sich das nur denken könnte, „angefertigt wäre in der Absicht, dem König Karl im April 774 vorgelegt zu werden", sondern höchstens in der Absicht, das Urtheil der Nachwelt in einem der Curie günstigen Sinne zu beeinflussen — vgl. das Urtheil Weilands (Zeitschrift für Kirchenrecht XVII, 385), „dass die Tendenz des Berichtes, wie er jetzt in der Vita Hadriani vorliegt, die war, die territoriale Politik Hadrians und seiner nächsten Vorgänger den kommenden Geschlechtern aufzubewahren": — ich halte mithin, um in dem Sprachgebrauch des Strafrechts zu reden, dolus nur als dolus eventualis für vorliegend.

Während meine Ansicht auch der Curie gerecht wird, bemühen sich die Vertreter der Gegenansicht, Duchesne, Kehr und Sackur, vergebens, die fränkischen Könige von ihrem Eidbruch zu reinigen. Duchesne spricht (p. CCXLI) davon, dass der gewissenhafte Karl nicht etwa seinen Schwur verletzt, sondern nur die Erfüllung seines Versprechens hinausgeschoben habe, bis der Papst selber einsah, dass eine beschränkte Ausführung des Versprechens besser sei als die umfassende; Kehr, welcher (S. 431) den

dem Franken-König anzeigte, dass alle Beneventaner sich ihm mittelbar durch den Papst zu commendiren wünschten; da aber Pippin diesem Wunsche kein Gehör gegeben zu haben scheint,[171]) so bleibt für Benevent nur die Metropolitangewalt Roms als Grundlage des päpstlichen Anspruchs zur Zeit Hadrians anzunehmen übrig.

Anders verhält es sich mit Spoleto. Nachdem schon Stephan II. das Herzogthum, welches sich gleichfalls aus Suffragansprengeln Roms zusammensetzte, kurze Zeit als unterthäniges Gebiet beherrscht hatte,[172]) glaubte es Hadrian aus eigener Kraft dem weltlichen Machtbereich des heiligen Petrus

---

Satz aufstellt, dass mit dem von ihm sobenannten „Eventualversprechen" Pippin sich noch nicht zu den die Theilung des Langobarden-Reichs begründenden Eroberungen verpflichtet habe, unterscheidet sehr fein angesichts der Thatsache, dass Karl wenige Wochen, nachdem er Rom verlassen, sich zum König der Langobarden und damit zum Rechtsnachfolger des nationalen Herrschers machte, (S. 439. 440): „Es war nicht eigentlich ein Bruch des Versprechens von Quierzy, aber thatsächlich kam es doch darauf hinaus"; und Sackur, welcher nach der Beseitigung des Desiderius „den politisch-langobardischen Gedanken" in Karl plötzlich übermächtig werden lässt, erklärt gar bezüglich der Eidesleistung Karls (S. 420): „Das alles hat keinen grösseren Werth als den einer formalen Ceremonie gehabt . . . . Wenn Karl der Grosse auch in noch so feierlicher Form das Versprechen des Vaters bekräftigte, so folgte noch nicht, dass er selbst es zur Ausführung brachte, wenn die politische Lage es nicht erlaubte oder es ihm unbequem war". Kein Zeitgenosse hat Karl ins Herz schauen können, geschweige denn dass ein Bericht über einen solchen Einblick überliefert wäre; aber soviel darf doch, wie auch z. B. Weiland (Zeitschrift für Kirchenrecht XVII, 378) urtheilt, als wahrscheinlich gelten, dass der überall durchgreifende Franken-König, unfähig den durch Verstossung der Tochter tief gekränkten Desiderius gütlich zur Befriedigung des Papstes zu bestimmen, schon bei dem Einmarsch in Italien entschlossen war, einen Todfeind zu stürzen, dessen Vorgänger die fränkischen Waffen zweimal zum Einschreiten in Italien genöthigt hatte, und dass Karl mindestens schon zu Ostern 774 wusste, welch ein Schicksal er dem Langobarden-König und -Reich bereiten wollte, dessen völlige Unterwerfung damals nur noch eine Frage der Zeit war und auch mit dem Fall Pavias binnen acht Wochen erfolgte: — und in diesem Bewusstsein soll er dem Papste eine Schenkung zugeschworen haben, welche das Langobarden-Reich zu einem Schatten seiner selbst machte, den Siegespreis fast völlig entwerthete?!

[171]) S. oben S. 44.

[172]) S. oben S. 45.

zurückgewonnen zu haben[173]): er meinte deshalb, sich einer Bestätigung seitens des Franken-Königs um so eher versehen zu dürfen, als dieser ja nicht bloss den Besitzstand des heiligen Petrus gewährleistet, sondern auch die Wiederbeischaffung der verlorenen Gerechtsame verheissen hatte.[174])

Auch die beiden nordöstlichen Kirchenprovinzen Italiens, von welchen Grado zu Anfang des achten Jahrhunderts die noch byzantinisch gebliebenen Gebiete, die Halbinsel Istrien und das Gebiet der Lidi und Lagunen, unter dem Namen

---

[173]) S. oben Anm. 164.

[174]) Diese Meinung Hadrians wird belegt durch seine 775 an Karl gerichtete Aeusserung: *et ipsum Spoletinum ducatum vos praesentaliter offeruistis protectori vestro beato Petro* (Epp. III. 581₃₁), welche ebenso bestimmt klingt wie 776 die über Città di Castello und andere Erwerbungen: *quae beato Petro principi apostolorum a vestra excellentia pro animae vestrae mercede offertae sunt* (p. 583₃₈, ₃₉). Wenn man jedoch bedenkt, dass auch Stephan II. und seine Nachfolger die von Pippin gewährleisteten *justitiae beati Petri* in *plenariae justitiae* umzudeuten versuchten (s. oben Anm. 138) und dass der Biograph Hadrians dem Langobarden-König gegenüber genau denselben Ton anschlägt (s. oben Anm. 161), so wird man über die wahre Bedeutung dieser Aeusserung nicht im Zweifel sein, zumal doch das unbestimmte *offerre* gewählt ist, welches in Hadrians Zeit das nicht vollzogene Schenken bedeutet (vgl. die oben Anm. 121 angeführte Stelle p. 579₈ und als Erläuterung des auf Spoleto bezüglichen *offerre* in demselben Brief die Bitte Hadrians: *ut nostram deprecationem de praedicta afflictione et praenominatum Spoletinum ducatum celerius e f f e c t u i m a n c i p e t i s*: p. 581₃₄, ₃₅) und überall da, wo es unter Ausschluss jedes Missverständnisses „schenken" heissen soll, verstärkt wird; man beachte Hadrians Ausdruck bezüglich der von Pippin geschenkten Städte Faenza, Ferrara, Comacchio u. s. w.: *quae sanctae memoriae genitor tuus et tu ipse beato Petro c o n c e s s i s t i s a t q u e o f f e r u i s t i s* (Epp. III, 580₆, ₇) und genau entsprechend die Wendung des Biographen Hadrians: *quae sanctae memoriae Pippinus rex et ejus filii Carulus et Carulomannus . . . beato Petro c o n c e d e n t e s o f f e r u e r u n t* (Liber pont. I, 488₂₋₄); daher ist selbst an denjenigen Stellen, wo Hadrian die Urkunde Karls von 774 fictiv als Schenkung bezeichnet, doch immer angegeben, dass es sich nur um etwas versprochenes handelt: *quae beato Petro . . . per tuam 'donationem' o f f e r e n d a s p o p o n d i s t i adimplere* (Epp. III, 575₁₉, ₂₁) und *quae beato Petro per vestram 'donationem' o f f e r e n d a p r o m i s i s t i s adimplere* (p. 577₃₈, ₃₉). Dagegen ist allerdings das einfache Substantiv *oblatio* in dem Sinne von Schenkung dem Sprachgebrauch e i n e s päpstlichen Kanzleibeamten, des von mir für die Zeit von etwa 779 bis 791 im Neuen Archiv XVII, 539—545 nachgewiesenen Dictators eigenthümlich (s. weiter unten).

Venetien umfasste, während Aquileja das langobardisch gewordene Hinterland, die spätere Mark Verona und Friaul, unter sich hatte, standen in kirchlicher Abhängigkeit von Rom;[175]) denn die Bischöfe dieser Provinzen wurden zwar nicht in Rom consecrirt, sondern von ihren eigenen Metropoliten;[176]) aber diese mussten bei der Palliumverleihung ohne Zweifel dem Papste Unterwürfigkeit geloben[177]) und beide waren gehalten kraft ihres Gelöbnisses der päpstlichen Entscheidung über die Ausdehnung ihres Bereiches sich zu fügen[178]) und mit ihren Suffraganen der Einberufung zu Synoden nach Rom Folge zu leisten.[179]) Ueberdies wird die Obergewalt der Römischen Kirche über Venetien und Istrien[180]) von dem Patriarchen Johannes von

[175]) Die einschlägigen Schriftstücke habe ich unter dem Titel „Epistolae Langobardicae collectae" im III. Epistolae-Bande p. 691—715 zusammengestellt.

[176]) Gregor III. spricht um 741 zu dem Patriarchen Antoninus von Grado von den Bischöfen *qui sub tua ordinatione consistunt* (Epp. III, 709₂), und Stephan III. schreitet auf die Klage des Bischofs Johannes von Grado gegen die Bischöfe Istriens ein, welche unter dem Schutz der ins Land gedrungenen Langobarden sich der Consecrationsgewalt ihres Patriarchen entzogen und untereinander die Weihe ertheilt haben (ep. 19. 20. 21: p. 712_{23-31}. 714_{18-28}. $715_{33.\,34}$).

[177]) Diese Pflicht bringt Gregor II. dem Patriarchen Serenus 723 (vgl. ep. 8. 9: p. 698—700) und Gregor III. dem Patriarchen Calistus von Aquileja 731—733 (vgl. ep. 15: p. 707. 708) in Erinnerung.

[178]) S. ep. 8. 9. 14. 15: p. 698—700. 704—708. Die Gründe, aus welchen Karl Rodenberg das mangelhaft überlieferte 14. Schriftstück p. 723 für unecht erklärt hat, können nicht als zureichend angesehen werden, vor allem darum nicht, weil auch er den wesentlichen Inhalt nicht beanstanden will. Dasselbe gilt von Wilhelm Meyer, welcher in seinem Aufsatz „Die Spaltung des Patriarchats Aquileja" (Abhandlungen der Königlichen Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen, Phil.-hist. Klasse, Neue Folge Bd. II. Nr. 6, Berlin 1898) S. 10 ff. und 31 das Schriftstück besprochen hat; übrigens hat W. Lenel (Deutsche Litteraturzeitung XIX, 1167. 68) seine von Meyers abweichende Auffassung der ganzen Frage darzulegen sich vorbehalten.

[179]) Vgl. ep. 13. 14. 17: p. 703—709.

[180]) Während der geographische Begriff Istrien klar ist, kann Venetien nicht auf den in byzantinischer Gewalt verbliebenen Theil — vermuthlich zuletzt nur noch die Lagunen der Stadt Venedig allein (p. $713_{32.\,33}$) — beschränkt werden, es muss auch das Venetien unseres heutigen Sprachgebrauchs mit umfassen.

Grado ausdrücklich anerkannt[181]) und von den Päpsten als so selbstverständlich betrachtet,[182]) dass schon Stephan III. das Schutzversprechen Pippins und seiner Söhne auch auf diese Lande erstreckte.[183])

---

[181]) Der Patriarch beginnt sein Schreiben (ep. 19) mit den Worten: *Si omnes capilli capitis nostro ignis exuerint omnisque virtus nostra odore farciatur suavitatis, nec sic digne laudes et gratias referre valeremus effectibus apostolici nostrae dominationis de tot agonibus, quae dignati estis pro totius populi consolatione nostraque salute impendere* (p. 712_{4-7}): und von der *sancta Romana ecclesia* sagt er: *quae prima est dominica nostra* (p. 713_{22}). Die kirchliche Hoheit, welche der Papst übte, wandelte sich, sobald die byzantinische Obrigkeit mattgesetzt war, mittels der Fürsorge, welche dem fast herrenlosen Lande von Rom aus gewidmet wurde, wie anderwärts so auch hier leicht in weltliche Herrschaft um.

[182]) Auf Venetien und Istrien gehen die Worte Gregors III. *quae nostra sunt confinia* (p. 705_{21}) in dem von Rodenberg zu Unrecht angezweifelten Schriftstück; s. Anm. 175.

[183]) Dabei kann es keinem Zweifel unterliegen, dass Stephan III. das nicht auf Grund des Wortlauts der von Pippin ausgestellten Versprechungsurkunde thut, sondern infolge einer Deduction, ähnlich derjenigen, auf Grund welcher Stephan II. einst die ihm von Desiderius verheissenen Städte und Gebiete als „vollständige Gerechtsame" St. Peters bei Pippin in Anspruch genommen hatte (s. oben S. 43). Stephan III. erklärt allerdings dem Patriarchen Johannes — wohlgemerkt nicht dem fränkischen Könige! —: *in nostro pacto generali, quod inter Romanos, Francos et Langobardos dignoscitur provenisse, et ipsa vestra Istriarum provincia constat esse confirmata atque annexa simulque et Venetiarum provincia* (p. 715_{22-25}), und versichert weiter: *ita fideles beati Petri studuerunt ad serviendum jurejurando beato Petro apostolorum principi et ejus omnibus vicariis, qui in sede ipsius apostolica usque in finem seculi sessuri erunt, in scriptis contulerunt promissionem, ut sicut hanc nostram Romanorum provinciam et exarchatum Ravennatium et ipsam quoque vestram provinciam pari modo ab inimicorum oppressionibus semper defendere procurent* (p. 715_{28-30}); aber in dem Paveser Frieden, welcher mit dem *pactum generale* gemeint ist, kann Aistulph gemäss des allgemein gehaltenen eidlichen und urkundlichen Versprechens Pippins und seiner Söhne — wie zaghaft ist auf sie mit der Bezeichnung *fideles sancti Petri* hingedeutet! — nur verpflichtet worden sein, wie jede andere Eroberung, so auch Istrien aufzugeben, das in der That schon damals den Langobarden zur Beute gefallen zu sein scheint (vgl. die Nachricht im Chronicon Salernitanum c. 2: SS. III, 471, auf welche Sackur aufmerksam gemacht hat: *Per idem tempus Eutichius Romanorum patricius se Aystulfo tradidit simulque Comiaclum atque Ferrariam seu et Istriam pugnando obtinuit*); es ist bei der Genauigkeit, mit welcher der Biograph Stephans II. über den zweiten

Wenn Rom die Provinzen Grado und Aquileja durch ihre Patriarchen beherrschte, so übte es über die Provinz Ravenna eine unmittelbare, die einzelnen Bischöfe erfassende Metropolitangewalt aus; denn der Papst verpflichtete, wie schon ausgeführt ist,[184]) jeden Bischof nicht bloss im byzantinischen, sondern auch im langobardischen Bereich bei der lediglich in Rom erhältlichen Consecration durch drei Urkunden und säumte gelegentlich nicht, die Erfüllung dieser Pflicht zu seinen Gunsten zu fordern. Während nun der Exarchat und die Pentapolis schon nach dem ersten Paveser Frieden dem Papste geschenkt, seinem weltlichen Herrschaftsgebiet angegliedert waren, wünschte man nunmehr, ihm auch die übrigen Suffragansprengel Ravennas hinzugefügt zu sehen: denn die vielumstrittene Grenzlinie von Luni bis Monselice ist nichts anderes als die damalige Nordgrenze der Kirchenprovinz Ravenna.[185])

Paveser Frieden Bericht erstattet, vollkommen ausgeschlossen, dass damals schon Istrien und Venetien dem Papste geschenkt worden wären. Hat es sich aber als päpstliche Tradition herausgebildet, Gebiete, über welche Rom kirchliche Gewalt übte und weltliche gewann, als durch das Versprechen Pippins und seiner Söhne dem heiligen Petrus gewährleistet anzusehen, dann kann es auch nicht Wunder nehmen, dass Hadrian das Herzogthum Spoleto von Karl dem heiligen Petrus „dargebracht" wähnte.

[184]) S. oben S. 4—6.

[185]) J. E. Th. Wiltsch (Handbuch der kirchlichen Geographie und Statistik I, Berlin 1846, S. 86. 87) führt freilich unter den Suffraganstühlen Ravennas auch Piacenza auf, welches durch die Grenzlinie ausgeschlossen wird; aber die in den Annales ecclesiastici abgedruckte Constitution Valentinians III. vom Jahre 432, auf welche er sich dafür beruft, wird von Baronius selber (Ausgabe von Augustin Theiner VII, 428—430) als Fälschung dargethan. Demgemäss sagt denn auch Jacob Neher (Kirchliche Geographie und Statistik von Italien, Spanien, Portugal und Frankreich, Regensburg 1864, S. 249, nachdem er S. 89 die falsche Auffassung vorgetragen): „Den ersten bekannten Bischof von Piacenza treffen wir im Jahre 381 auf dem Concilium Aquilejense: er stand unter Mailand; von Innocenz III. wurde der Sitz der Metropole Ravenna unterstellt", und entsprechend äussert sich auch der neueste Geschichtsschreiber Piacenzas F. Giarelli (Storia di Piacenza I, Piacenza 1889, p. 43). Die einzige beweiskräftige Unterschrift eines Bischofs von Piacenza vor dem Jahre 774, welche ich habe ermitteln können, ist die des Bischofs Majorianus in der 451 an den Papst Leo gerichteten Epistola synodica des Bischofs Eusebius von Mailand (Mansi, Conc. VI, 143). Was Mantua betrifft, das von der

In der hochgespannten Erwartung zur Zeit der Abführung des Langobarden-Königs Desiderius und seiner Gemahlin nach dem Franken-Reiche[186]) glaubte man also in Rom von dem Franken-Könige eine Auftheilung des Langobarden-Staates zwischen Karl und Hadrian erhoffen zu dürfen, und zwar die Umgestaltung des mittelbaren und unmittelbaren päpstlichen Metropolitangebietes, soweit es in den Händen der Langobarden gewesen war oder damals noch war,[187]) in einen weltlichen Machtbereich des Papstthums: so verstand man damals in Rom die von dem Franken-König gewährleistete „Beischaffung der Gerechtsame des heiligen Petrus".[188])

Grenzlinie zu Ravenna gezogen wird, so ist es zwar ein Suffraganstuhl von Aquileja gewesen (vgl. Neher S. 286); es ist indessen im Jahre 774 noch gar kein Bisthum, sondern wahrscheinlich erst im Jahre 805 dazu erhoben und dann zu Aquileja geschlagen worden; jedenfalls spricht Leo III. in einem seiner Briefe an Karl den Grossen (ep. 5: Jaffé, Bibliotheca rer. Germ. III, 321) davon, dass bei seiner Anwesenheit in Aachen 805 die Provinz Aquileja geordnet worden ist *(in Aquis palatio nobiscum praevidistis de Aquilejense ecclesia, velut una, quae suam sedem haberet).* Demnach wird der erste Bischof, Georg, von Gams (Series episcoporum p. 794) etwa 804—808 angesetzt.

[186]) Damit schliesst der erste Theil der Vita Hadriani (Liber pont. I, 499$_6$), und damit ist auch der Zeitpunkt seiner Abfassung gegeben, wie Kehr genauer ausgeführt hat.

[187]) Beide Bedingungen treffen auch auf das der Grenzbestimmung angeschlossene Corsica zu; denn von dem Papste Sisinnius (708) überliefert sein Biograph (Liber pont. I, 388$_4$): *Fecit autem episcopum in insula Corsica unum;* und Dove hat in den Münchener Sitzungsberichten 1894 S. 210 wahrscheinlich gemacht, dass der Langobarden-König Liudprand die Insel besetzt habe.

[188]) Da meine Auffassung neu ist, dass der Biograph Hadrians nicht den Wortlaut der von Karl bestätigten Versprechungsurkunde Pippins angiebt, sondern gleich die Wünsche der Curie vorträgt — am nächsten kommt mir noch Weiland, welcher (Zeitschrift für Kirchenrecht XVII, 325 [vgl. XXII, 189]) den Bericht charakterisirt als „den getreuen Spiegel dessen, was Hadrian und seine Umgebung erstrebt haben"; aber er lässt den Bericht erst „nach dem Tode Hadrians" entstanden sein —, so muss ich des Einwandes gewärtig sein, dass ein Verfahren, wie ich es dem Biographen Hadrians zuschreibe, jedes Beispiels ermangele. Das ist aber nicht der Fall. Eine überaus werthvolle Analogie liefert die Flugschrift eines österreichischen Geistlichen über die Wahl Lothars im Jahre 1125; denn unmittelbar nach dem geschilderten Hergang verfasst, wie der Bericht in der Biographie

Karl hatte eine ganz andere Vorstellung von der Tragweite seines beurkundeten Versprechens und brachte sie schonungslos zur Geltung, indem er Hadrian zunächst mit allen übertriebenen Ansprüchen kläglich scheitern und obenein die königliche Ungnade in vollem Maasse fühlen liess.

Den Versuch Hadrians, die päpstliche Macht über das noch zuletzt langobardische Tuscien bis an die Nordgrenze der Ravennatischen Kirchenprovinz auszudehnen, scheint Karl zurückgewiesen zu haben, indem er die wahrscheinlich im Einverständniss mit dem Papste stehenden Bischöfe von Pisa, Lucca und Reggio aus ihren Sprengeln entfernte.[189])

Der Franken-König war aber auch nicht gewillt, die Erwerbungen, welche Hadrian beim Zusammenbruch des Langobarden-Reichs gemacht hatte,[190]) als rechtmässige anzuerkennen: er nöthigte den Papst, den Herzog Hildebrand von Spoleto aus seinem Dienst in den fränkischen zu entlassen und damit das Herzogthum aufzugeben,[191]) und liess dem Befehlshaber Raginald von Chiusi freie Hand gegen das päpstlich gewordene Città di Castello, ohne auf die Beschwerden Hadrians zu hören.[192])

Hadrians, giebt sie nicht — das hat Emil Friedberg in seinem Aufsatz „Die Narratio de electione Lotharii" (Forschungen zur deutschen Geschichte VIII, 75—89) bewiesen — über das neugeregelte Verhältniss zwischen Staat und Kirche die Wahrheit, die der Wirklichkeit entsprechenden Pflichten und Handlungen Lothars an, sondern die Wünsche der kirchlichen Parthei, wie sie namentlich der Erzbischof Konrad von Salzburg, der Metropolit des Verfassers, vertrat.

[189]) Wir hören nur davon, dass Hadrian im Ausgang des Jahres 774 den Franken-König bittet, *ut episcopos illos, id est civitatis Pissinae seu Lucanae et Regio, ad proprias sedes atque ecclesias et plebes eis commissas absolvere jubeatis revertendum* (p. 570_{31-33}); da aber Karl schwerlich wegen eines kirchlichen Vergehens gegen die Bischöfe eingeschritten ist und der Papst sie in Schutz nimmt, so dürfte der oben angenommene Zusammenhang statthaft sein.

[190]) S. oben S. 50. 51.

[191]) Vgl. die beiden Briefe Hadrians N. 56. 57: p. 580—583.

[192]) Vgl. ep. 58: p. 583. 584. Als Karl 775. 776 in Italien weilte, liess er Raginald ungeachtet der Beschuldigungen Hadrians (p. 582_{23-31}) unbehelligt; s. Abel-Simson, Jahrbücher I, 249. Die übrigen päpstlichen Erwerbungen werden in den Briefen Hadrians an Karl nicht genannt; doch ist es wahrscheinlich, dass Karl mit ihnen ebenso verfahren ist wie mit Spoleto und Città di Castello.

Ja, Karl bestätigte dem Papste sogar nicht einmal diejenigen Gebiete, welche einst Pippin der Römischen Kirche urkundlich übertragen hatte: den Exarchat von Ravenna, sondern liess den Erzbischof Leo von Ravenna zu dem Beweise zu, dass sein Vorgänger Sergius, der Zeitgenosse Stephans II., Gewalt darüber besessen,[193]) und sprach dann die Gebiete in einer berechneten, Hadrian auf das tiefste kränkenden[194]) Freigebigkeit dem Erzbischof zu,[195]) welcher sie bis zu seinem Tode (777 Februar 14.) inne gehabt hat.

Dazu kam, dass der König dem brennenden Verlangen Hadrians gegenüber, der auf schleunige Erfüllung des ihm gegebenen Versprechens drang,[196]) nicht bloss kühl abweisend sich verhielt, sondern selbst, als er 775/776 nach Italien kam, nach Rom zu gehen vermied[197]) und unter anderm den Gesandten Hadrians wegen unehrerbietiger Aeusserungen fest-

---

[193]) Die Ravennatische Auffassung hat Agnellus bewahrt, indem er von Sergius rühmt (c. 159: SS. rer. Lang. p. 380_{33-35}): *Igitur judicavit iste a finibus Persiceti totum Pentapolim et usque ad Tusciam et usque ad Mensam Wulani veluti exarchus: sic omnia disponebat, ut soliti sunt modo Romani facere.*

[194]) Der begünstigte Nebenbuhler wird von Hadrian „Schurke" (*nepharius* p. 568_{23}) genannt; es heisst von ihm: „Bezüglich der Städte Imola und Bologna aber behauptet die Canaille" (*profanizat dicens* p. 577_{30}).

[195]) Nach Leos Behauptung, welche der erbitterte Hadrian dem Franken-König meldet (p. 568_{12-15}), hat der Erzbischof den Exarchat gerade in dem von der Römischen Curie vergebens erstrebten Umfang: *sicut antiquitus erat*, erhalten, nämlich neben Ravenna Bobio, Cesena, Forlimpopoli, Forli, Faenza, Imola, Bologna, Ferrara und Comacchio — an anderen Stellen werden noch Gabello (p. 577_{28}. 579_{38}) und ein *Tribunatus decimus* genannter Bezirk (p. 579_{42}) hinzugefügt —, zusammen mit der Pentapolis, in welcher er jedoch keinen festen Fuss fassen kann. Es half Hadrian nichts, dass er den Rechtsanspruch Leos widerlegte und dagegen den seinigen als besser begründet geltend machte (p. 568_{36}—569_{8}).

[196]) Man vergleiche: *omnia, quae beato Petro . . . polliciti estis, ad effectum perducere maturate* (p. $572_{8, 9}$); *ad implendis, quae ei polliciti estis, properare* (p. $574_{10, 11}$); *velociter ea, quae beato Petro . . . spopondisti, adimplere* (p. $575_{19, 21}$); *celeriter vos omnia perfici, quae eidem apostolo . . . spopondistis* (p. $575_{30, 31}$); *cuncta a vobis beato Petro promissa velociter effectui mancipanda* (p. $577_{10, 11}$).

[197]) Vgl. Abel-Simson, Jahrbücher I, 258.

nehmen liess[198]) und zwei Männer, welche gegen Hadrian sich vergangen hatten, in Ehren bei sich behielt.[199])

Diese Mittel verfehlten denn auch ihre Wirkung nicht: nach einigen Jahren des Aergers und Grolls gab Hadrian klein bei, indem er im Mai 778 mit dem zaghaften Wunsche, dass Karl dem gegen den heiligen Petrus so freigebigen Kaiser Constantin ähnlich werden möge,[200]) unter Vorlegung beweiskräftiger Ur-

---

[198]) Epp. III, 572_{22-26}.

[199]) Epp. III, 573_{1-9}.

[200]) Epp. III, 587_{9-15}: *sicut temporibus beati Silvestri Romani pontificis a sanctae recordationis piissimo Constantino, magno imperatore, per ejus largitatem sancta Dei catholica et apostolica Romana ecclesia elevata atque exaltata est et potestatem in his Hesperiae partibus largiri dignatus. ita et in his vestris felicissimis temporibus atque nostris sancta Dei ecclesia, id est beati Petri apostoli, germinet atque exultet et amplius quam amplius exaltata permaneat.* — In der Streitfrage über das Constitutum Constantini, das am besten von Karl Zeumer in der mit Heinrich Brunner gemeinschaftlichen Arbeit „Die Constantinische Schenkungsurkunde", Berlin 1888 (Sonderabdruck aus der „Festgabe für Rudolf von Gneist"), S. 47—59 herausgegeben ist — die neue Litteratur verzeichnet Edgar Loening in der Historischen Zeitschrift LXV, 193 Anm. 1 — halte ich es für ausgemacht, dass das Constitutum in den Jahren 774—776 gefälscht ist, zu der Zeit, als in Rom die Hoffnungen auf eine umfassende Verwirklichung des Papststaates am höchsten gingen und von Karl immer mehr getäuscht wurden, dass Hadrian mit dem oben berührten Briefe an Karl 778 auf die gefälschte Urkunde Bezug nimmt, sie ihm aber nicht vorlegt. Ich stimme im wesentlichen mit Loening überein, dem ja auch J. Langen in der Historischen Zeitschrift L, 413 nahe kommt, ohne mich von Scheffer-Boichorsts Auffassung (Mittheilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung X. XI) eigentlich zu entfernen; denn sind, wie Scheffer-Boichorst dargethan hat, die bezeichnenden Wendungen des Constitutum der päpstlichen Kanzlei in dem Jahrzehnt von 757 bis 767 eigen, dann kann natürlich ein päpstlicher Kanzleibeamter das Constitutum auch in der von mir angenommenen Zeit verfasst haben. Ich sehe die Nothwendigkeit nicht ein, die Angabe des Constitutum über die Kaiserkrone mit den Kaiserkrönungen der Karolinger in den ersten Jahrzehnten des neunten Jahrhunderts in Zusammenhang zu bringen, wie es Weiland in der Zeitschrift für Kirchenrecht XXII, 209, Brunner a. a. O. S. 23—34 und Lamprecht in der Schrift „Die Römische Frage von Pippin bis auf Kaiser Ludwig den Frommen" S. 119—123 thun. Wenn insbesondere Brunner S. 25 fragt: „Was in aller Welt mag sich der Fälscher gedacht haben, als er die Bestimmung aufnahm, dass der Papst Constantins Krone tragen solle, während er den Kaiser gleich bemerken lässt, dass der Papst sie nicht tragen wolle?" so scheint mir die Antwort darauf sehr nahe zu liegen. Obschon

kunden nur darum bat, der Römischen Kirche wiederzuverschaffen, was ihr von Kaisern, Patriciern und anderen gottesfürchtigen Männern in Tuscien, Spoleto, Benevent, Corsica und in der Sabina geschenkt und von den Langobarden entrissen worden war.

Da der Exarchat nicht erwähnt wird, aber gleichwohl später nachweislich unter päpstlicher Botmässigkeit steht,[201])

---

der Papst ja nicht die Krone Constantins trägt, sondern aus geistlicher Pietät das Phrygium, so soll es doch das Wahrzeichen nicht einer geringeren als der kaiserlichen Gewalt über die Lateran-Pfalz und die Gebiete der Stadt Rom, Italiens und des Abendlandes sein, welche Constantin der Römischen Kirche geschenkt hat; und diese Auffassung finde ich sogar ausdrücklich bestätigt in den Worten (l. 261—263 der Ausgabe Zeumers): *Ad imitationem imperii nostri, unde ut non pontificalis apex vilescat, sed magis amplius quam terreni imperii dignitas et gloriae potentia decoretur;* damit soll offenbar dem Franken-König zu verstehen gegeben werden: was der Kaiser verfügt habe, das dürfe er nicht ändern!

[201]) Im Jahre 783 beantragt Hadrian bei Karl die Auslieferung zweier Beamten, welche in ihrem Amtsbezirk zu Ravenna gewaltthätig geschaltet haben, behufs Aburtheilung, *quatenus*, so sagt er p. 606_{44}—607_4, *qui agunt talia iniqua atque perversa, per eos emendentur, et inlibata oblatio, quae a sanctae recordationis genitoris vestri, domni Pippini, magni regis, allata et vestris praefulgidis regales manibus in confessione beati Petri, clavigeri regni caelorum, offerta atque nimirum confirmata sunt, inconcussa et inmacula in eternum permaneant.* Weil Hadrian die Gerichtsbarkeit über Ravennatische Beamte beansprucht auf Grund der von Karl in Rom bestätigten Oblationsurkunde Pippins, so hat er vermuthlich, nachdem er sich der Auffassung Karls über die Tragweite der Urkunde von 774 gefügt hatte, den durch den Tod des Erzbischofs Leo erledigten Exarchat zunächst ohne besondere Beurkundung erhalten, bis Karl Ostern 781 in Rom erschien und die Oblationsurkunde, d. h. die Schenkungsurkunde, seines Vaters von 756 in erweiterter Gestalt bestätigte. Die Erweiterung folgt aus der Bitte, welche der Papst abermals um die Auslieferung einiger Ravennaten und Pentapolenser (*pro hominibus Ravinianis et Pentapolenses, de quos scripsimus, ut eos nobis dirigi*: p. $635_{2,3}$) 790. 791 an Karl richtete: *nullam novitatem in holocaustum, quod beato Petro sanctae recordationis genitor vester optulit et vestra excellentia amplius confirmavit, imponere satagat, quia, ut fati estis, honor patriciatus vestri a nobis inrefragabiliter conservatur etiam et plus amplius honorifice honoratur, simili modo ipsum patriciatum beati Petri fautoris vestri tam a sanctae recordationis domni Pippini, magni regis, genitoris vestri in scriptis in integro concessum et a vobis amplius confirmatum inrefragabili jure permaneat* (p. 635_{15-21}); denn wenn Pippin den *patriciatus beati Petri*, die — noch genauer zu erörternde — Herrschaftsstellung des Papstthums in dem

so dürfte Hadrian die Gelegenheit des Todes seines Nebenbuhlers, des Erzbischofs Leo von Ravenna, benutzt und von Karl die Zusicherung des Exarchats und der im Langobarden-Reiche befindlichen Gerechtsame der Römischen Kirche erlangt und daraufhin den eben berührten Brief an Karl gerichtet haben.[202])

Damit war das Gebiet des von Karl annectirten Langobarden-Reiches dem Papste für alle ausschweifenden Vergrösserungspläne endgiltig verschlossen. Aber Hadrians Erwerbssinn war viel zu lebhaft,[203]) als dass er nicht die Erweiterung

---

Exarchat und der Pentapolis gewährt und Karl das von Pippin gewährte in weiterem Umfang bestätigt hat, so kann es sich unmöglich, wie man bisher meist angenommen hat, um die Versprechungsurkunde Pippins von 754, welche Karl 774 bestätigte, handeln, weil diese eben nach dem Bericht der Vita Hadriani (s. oben S. 51) in genau der gleichen Ausdehnung von Karl bestätigt wurde und überdies, wie dargelegt ist, viel zu allgemein gehalten war, als dass ihre Allgemeinheit logisch noch einer Erweiterung fähig gewesen wäre: mit *holocaustum* kann nur die genauer bestimmte Schenkungsurkunde gemeint sein, welche Pippin nach dem zweiten Paveser Frieden ausfertigen liess, wie zum Ueberfluss handgreiflich klar wird aus den alsbald folgenden Worten Hadrians: *genitor vester sanctae recordationis domnus Pippinus, magnus rex eos [sc. homines Ravinianos et Pentapolenses] beato Petro ejusque vicario concessit et demum* — wie gezeigt ist, im Jahre 781 — *excellentia vestra confirmavit* (p. 635_{33-35}). Ich befinde mich bei dieser Auffassung im Bunde mit Karl Lamprecht, der schon 1889 in seiner oben Anm. 200 angezogenen Schrift S. 20 die Bestätigung der Schenkung Pippins durch Karl in das Jahr 781 gesetzt hat; auch Martens nimmt es an.

202) Karls Anweisung an den istrischen Bischof Mauricius, die Einkünfte, welche der heilige Petrus aus Istrien bezog, beizutreiben und an den Papst abzuführen (p. 590_{23-25}), kann daher erst ergangen sein, nachdem Hadrian seine Ansprüche der Auffassung Karls anbequemt hatte, der Brief, in welchem davon die Rede ist (ep. 63) mithin nicht schon nach 776 geschrieben sein, wie Jaffé und ich ihm folgend in der Ausgabe angenommen hatte, sondern frühestens nach dem Tode des Erzbischofs Leo von Ravenna (777 Febr. 14.).

203) Hadrian verwahrt sich freilich wiederholt dagegen, dass er habsüchtig sei und weiss auch seine Begehrlichkeit mit einem höheren Zweck zu bemänteln — er sagt: *Nos quidem pro nihilo deputamus ipsam civitatem Terracinensem; sed ut non per illum vitium incurrat, et infideles Beneventani, sicut desiderant, locum invenientes, a vestra subtrahantur fide* . . . (p. 592_{8-10}) und *Sed in hoc minime vestra a Deo promota excellentia considerari debeat,*

seines Bereichs nun in das byzantinische Gebiet auf eigene Faust betrieben hätte. Nachdem er Karl angekündigt hatte (778 Mai), dass er sein Heer gegen die byzantinische Stadt Terracina in Marsch setzen werde,[204]) deren Einwohner angeblich seine Untergebenen der päpstlichen Herrschaft zu entziehen trachteten,[205]) nahm er in der That die Stadt „für den heiligen Petrus, für sich und den Franken-König“ ein,[206]) verlor sie aber bald darauf wieder an die Neapolitaner und die Griechen;[207]) und nun versuchte er (779/780), seiner Ohnmacht sich bewusst, den Franken-König zu veranlassen, alle Truppen in Tuscien, Spoleto und Benevent aufzubieten nicht bloss zur Wiedereinnahme Terracinas, sondern auch zur Eroberung Gaetas und Neapels, indem er dafür Karl gegenüber die Wiederbeischaffung des päpstlichen Patrimoniums in der Gemarkung Neapels zum Vorwand nahm.[208]) Aber nichts spricht dafür, dass der König sich auf dieses Unternehmen eingelassen habe.

In ein geregeltes Verhältniss zu dem Franken-König kam Hadrian erst 781, als Karl zu Ostern in Rom nicht nur die Schenkung seines Vaters bestätigte[209]) und erweiterte,[210]) sondern dem Papste auch urkundlich genauer bestimmte Territorien in der Sabina, in Tuscien, Spoleto, Benevent und Corsica als Patrimonien zu übereignen versprach, wenn und wie weit

---

quod pro nostra ariditate aut ipsas civitates adquirendum, quas beato Petro apostolo et nobis condonastis, talia vobis insinuari studuimus; sed pro magna securitate sanctae Dei catholicae et apostolicae Romanae ecclesiae atque vestrae praecelsae regalis exaltationis victoria ea, quae audivimus et agnosci potuimus, vestris regales auribus insinuare nullo modo neglesimus (p. 613_{27-32}) —; aber *Qui s'excuse s'accuse!*

[204]) Epp. III, 589_{8-11}.

[205]) Epp. III, $588_{35,\ 36}$.

[206]) Epp. III, $591_{16,\ 17}$.

[207]) Epp. III, 591_{17-19}.

[208]) Epp. III, 519_{19-28}.

[209]) S. Anm. 201.

[210]) Worin die Erweiterung bestand, ist nicht mit Sicherheit zu ergründen; doch dürfte Karl dem Papste den Exarchat mindestens in dem Umfange gewährt haben, in welchem das Gebiet dem Erzbischof von Ravenna zugesprochen worden war, und ihm nun auch den Römischen Ducat verbrieft haben, welchen Pippin in seine Schenkungsurkunde nicht einbezogen haben kann (s. unten).

Hadrian daran das Eigenthum der Römischen Kirche nachweisen würde.[211])

Am klarsten ergiebt sich das Verfahren, welches Karl bei allen diesen Schenkungen eingeschlagen wissen wollte, aus dem ausführlichen Bericht über die Ausantwortung des Patrimoniums in der Sabina[212]): so bestimmt Hadrian die Schenkung des voll-

---

[211]) Hadrian eröffnet den 68. Brief, welcher zu Anfang des Jahres 781 entstanden ist, mit einem Preis- und Danklied auf die Freigebigkeit Karls und sagt schliesslich: *multis documentis de vestris allatis muneribus ecclesia beati Petri enituit, tam de civitatibus quam de diversis territoriis sub integritate eidem Dei apostolo a vobis offertis* (p. 597_{34-36}). Der Zeitpunkt dieser genau substanziirten Versprechung oder bedingten Schenkung ergiebt sich mit Gewissheit aus dem einzig im Papyrusoriginal noch erhaltenen Brief Hadrians vom Jahre 788, worin es bezüglich Capuas heisst: *de qua p[raecellentissimus filius] et spiritalis conpater noster [dominus] Carul[u]s rex Francorum et Langubar[dorum atqu]e pa[t]ricius Romanorum [d]on[ation]em bea[t]o Petro apostolo fautori suo et . . . . [c]um sua praecellentissima c[onjuge] domina re[gina] eorumque novilissimos suroles et cunct[is episc]opi[s] ab[b]ati[bus necnon] et omnes novilissimi Franci* (p. 654_{15-19}). Da Karl nur einmal — zu Ostern 781 — mit Gemahlin und Kindern in Rom war, so muss die Schenkung Capuas und anderer beneventanischer Städte, welche wiederholt zusammengefasst werden (p. $611_{23.\,24}$. $613_{28.\,29.\,38.\,39}$. $616_{7.\,8.\,28-32}$. $620_{14.\,15}$) dem genannten Zeitpunkt angehören. Damit aber von *multis documentis* schon zu Anfang des Jahres 781 gesprochen werden könne, ist es nöthig, nicht bloss die Schenkung des Patrimoniums in der Sabina, welches gleichzeitig mit den *multis documentis* im 68. Briefe zuerst erwähnt wird, sondern auch die auf Tuscien, Spoleto und Corsica bezüglichen auf denselben Zeitpunkt zurückzuführen, sodass also damals etwa fünf wesentlich gleichlautende, nur in dem Gegenstand verschiedene Urkunden ausgestellt sein mögen. Dass der gesammte päpstliche Besitz auf der von Karl bestätigten und um den Römischen Ducat erweiterten Oblationsurkunde Pippins, den Exarchat und die Pentapolis begreifend, und auf einer im Grunde einheitlichen, wenn auch in mehreren Urkunden verbrieften Schenkung, die Patrimonien umfassend, beruht, darf aus dem Wunsche Leos III. gefolgert werden: *ut o b l a t i o, quam dulcissimus genitor vester, domnus Pippinus rex, beato Petro apostolo obtulit et vos confirmastis, ipse claviger regni caelestis ante conspectum Dei cum ipsa d o n a t i o n e vos praesentetur, quatinus gaudia aeterna percipere mereatis* (Jaffé, Bibl. rer. Germ. IV, 334), wenn nicht damit die oben Anm. 174 angesetzte Gleichung oblatio = donatio als richtig erwiesen wird.

[212]) Die Briefe 68—72 (p. 597—603) aus den Jahren 781 und 782 beziehen sich darauf.

ständigen Gebiets behauptet,[213]) er giebt doch auch an, dass die Uebereignung nicht ohne weiteres erfolgte,[214]) sondern von dem Gelingen des durch Zeugen[215]) und Urkunden[216]) geführten Beweises über Eigenthum und Umfang abhängig war.

Die Schwierigkeit der Beweisführung brachte es mit sich, dass die Uebereignung sich sehr in die Länge zog. Aus zwei Schreiben des Papstes, welche den Jahren 787 und 788 angehören,[217]) erfahren wir, dass er in Tuscien die Gebiete von Soana, Tuscanella, Viterbo, Bagnorea und anderen Städten der Schenkung Karls entsprechend vollständig und von Populonium und Rosellä nur zum Theil erhalten hat, aber auch diese beiden in ihrer alten vollständigen Ausdehnung auf Grund der Schenkung Karls beansprucht.[218])

Zugleich bat er, ihm aus demselben Grunde die Städte im Herzogthum Benevent zu übergeben; und weil dazu Capua gehörte,[219]) so nahm er, nachdem er sich mit Gesandten Karls

---

[213]) Er sagt z. B. *eundem patrimonium in integro . . . concessistis atque tradidistis* (p. 599_{28-30}).

[214]) Der Papst muss erst noch bitten: *ea, quae . . . in integro concessistis, adimplere per fidelissimos missos vestros . . ., sicut et antiquitus fuit, contradere nobis jubeatis* (p. 600_{22-25}).

[215]) Epp. III, 599_{8-14}.

[216]) Epp. III, 603_{14-17}.

[217]) Es sind die Briefe 79 und 80: p. 610—614.

[218]) Weil von Spoleto gar nichts verlautet, so scheint hier die Uebereignung der Patrimonien am glattsten verlaufen zu sein. Die für Tuscien nahezu gleichzeitig bezeugte Patrimonien-Uebereignung macht die spät bezeugte Uebertragung des langobardischen Königszinses in Spoleto und Tuscien, wovon erst die Urkunde Ludwigs des Frommen vom Jahre 817 berichtet (Böhmer-Mühlbacher, Regesta imperii I. R. 622) an sich wenig glaubhaft; vollends unvereinbar mit Karls Auffassung ist aber die Uebertragung als angebliche Entschädigung für den Verzicht Hadrians auf Tuscien und Spoleto! In der nur abschriftlich überlieferten, ohne Zweifel interpolirten Urkunde Ludwigs — vielleicht schon in ihrer Vorlage — versucht meines Erachtens die Römische Curie, welche ebenso um ihre Gerechtsame handelt und feilscht wie Abraham um die Gerechten in Sodom, statt der 774 erhofften gesammten Hoheitsrechte über Tuscien und Spoleto nachträglich und für die Zukunft noch etwas mehr als die Patrimonien für sich zu retten.

[219]) Epp. III, 616_{7-8}: *quae beato Petro . . . cum ceteris civitatibus offeruistis* (vgl. p. 654_{20}).

berathen,[220]) eine zu Anfang 788 in Rom weilende Abordnung der Stadt für sich und den Franken-König in Eid und Pflicht.[221]) Als dann endlich, noch im Jahre 788, die Verhältnisse im Herzogthum Benevent eine Ausführung der königlichen Schenkung zuliessen, beklagte sich der Papst, dass ihm die Bevollmächtigten Karls in Benevent ebenso wenig wie in Rosellä und Populonium die Hoheitsrechte, sondern nur die Kirchengüter und Domänen und inhaltslose Ehrenrechte über die Städte übertrugen.[222])

Am längsten liess die Ausführung der Corsica betreffenden Schenkung auf sich warten: sie hat Hadrian gar nicht mehr erlebt; sondern erst sein Nachfolger Leo III. erhielt zu Anfang des Jahres 808 von Karl Aussicht auf Befriedigung der Ansprüche St. Peters.[223])

Für Leo hat Karl die Urkunden, auf welchen die päpstliche Herrschaft beruhte, nicht erneuern lassen; er hat ihm lediglich, nachdem er von ihm die Anzeige seiner Wahl und das Gelöbniss seines Gehorsams und seiner Unterthanentreue erhalten hatte,[224]) zu verstehen gegeben, dass er zu ihm in

---

[220]) S. den Brief Epp. III, 654. 655.

[221]) *Capuanos in confessione protectoris vestri, beati Petri apostolorum principis, jurare fecimus in fide ejusdem Dei apostoli et nostra atque vestrae regalis potentiae* (p. 617_{20-22}).

[222]) Epp. III, 620_{22-26}: *nulla alia illis* — den päpstlichen Gesandten — *tradere voluerunt nisi episcopia, monasteria et curtes publicas, simul claves de civitatibus sine hominibus, et ipsi homines in eorum potestate introeuntes exeuntes manere. Et quomodo nos sine hominibus civitates illas habere potuerimus, si habitatores earum adversus eas machinarentur?*

[223]) *De autem insula Corsica,* schreibt Leo an Karl, *unde et in scriptis et per missos vestros nobis emisistis, in vestrum arbitrium et dispositum committimus. Atque in ore posuimus Helmengaudi comitis: ut vestra donatio semper firma et stabilis permaneat et ab insidiis inimicorum tuta persistat per intercessionem sanctae Dei genetricis et beatorum principum apostolorum Petri ac Pauli et vestrum fortissimum brachium. Et Domino miserante, tempore apto, quantum plus celerius valuerimus, per fidelem missum nostrum omni utilitate sanctae Dei ecclesiae vestrae imperiali potentiae liquidius innotescimus* (Jaffé, Bibl. IV, 308).

[224]) Karl schreibt 796 an Leo: *valde, ut fateor, gavisi sumus seu in electionis unanimitate seu in humilitatis vestrae oboedientia et in promissionis ad nos fidelitate* (Epp. IV, 136_{24-26}).

demselben Liebes- und Treueverhältniss wie zu Hadrian weiter stehen wolle, und dieses Verhältniss sofort dahin erläutert, dass der Papst die fränkischen Waffen überall mit seinem Gebete und seinem Segen zum Siege zu geleiten habe, während er, der König, die Kirche gegen alle äusseren Angriffe vertheidigen und vor allen inneren Wirren schützen werde.[225]) —

Deucht dieses von Karl so genannte *pactum* als Vertrag zunächst ohne Belang, weil es lediglich Karls einseitige Grundsätze zu enthalten scheint, nach welchen der neue Papst sein Verhalten regeln soll — Grundsätze, welche ihre tiefere Bedeutung in der nicht ausgesprochenen, aber darum nicht minder deutlichen Mahnung an Leo haben: nicht wie Hadrian nach einer umfänglich und inhaltlich unstatthaften landesherrlichen Gewalt zu streben —, so ist doch auch die übereinstimmende Willenserklärung der andern Parthei nachweisbar, wenn man dazu auch ein halbes Jahrhundert in die Vergangenheit zurückgehen muss. Der Papst Zacharias nämlich sagt in einem Briefe an den Vater Karls, den damaligen Majordomus Pippin, und die geistlichen und weltlichen Grossen des Franken-Reichs (c. 747 Jan. 5): „Den Fürsten und kriegsgewaltigen Laien ziemt es, sorgsam auf der Hut zu sein gegen die Schliche der Feinde und das Land zu vertheidigen, den bischöflichen Oberen aber, den Dienern Gottes, steht es zu, sich heilsamen Gutachten und Gebeten zu widmen, aufdass durch unser Gebet und ihren

---

[225]) *Sicut enim cum beatissimo patre, praedecessore vestrae sanctae paternitatis, pactum inii, sic cum beatitudine vestra ejusdem fidei et caritatis inviolabile foedus statuere desidero, quatenus, apostolicae sanctitatis vestrae divina gratia advocata precibus, me ubique apostolica benedictio consequatur, et sanctissima Romanae ecclesiae sedes Deo donante nostra semper devotione defendatur. Nostrum est: secundum auxilium divinae pietatis sanctam undique Christi ecclesiam ab incursu paganorum et ab infidelium devastatione armis defendere foris et intus catholicae fidei agnitione munire. Vestrum est, sanctissime pater: elevatis ad Deum cum Moyse manibus nostram adjuvare militiam, quatenus vobis intercedentibus Deo ductore et datore populus christianus super inimicos sui sancti nominis ubique semper habeat victoriam et nomen domini nostri Jesu Christi toto clarificetur in orbe* (Epp. IV, 137_{27}—138_{2}). Die Anfangsworte hat so ohne Zweifel zutreffend Dove in den Münchener Sitzungsberichten, Jahrgang 1894, S. 214 Anm. 34 emendirt.

Kampf mit Gottes Gnade das Land unbeschädigt bleibe und es Euch zum Heile, Ruhme und ewigen Lohne ausschlage".[226])

In diesen Worten, welche mit Karls auffallenderweise als *pactum* bezeichneter Anschauung über das Verhältniss zwischen Staat und Kirche fast genau übereinstimmen, glaube ich in der That den Grundvertrag der Karolinger mit den Päpsten angedeutet zu sehen.

Wem müsste nicht die Leichtfertigkeit auffallen, mit welcher Pippin auf das Hilfsgesuch Stephans II. einging und sich zu einem folgenschweren bewaffneten Einschreiten gegen den Langobarden-König bestimmen liess? Wenn auch die Machtentfaltung des byzantinischen Reiches in Norditalien um die Mitte des achten Jahrhunderts nichts weniger als imponirend mehr war, so war doch nicht ausgeschlossen, dass das Eintreten für einen Unterthan des Kaisers zu Verwickelungen führte, welche ein so klug zurückhaltender Staatsmann wie Pippin nicht ohne Noth heraufbeschwören konnte. Weiter ist ausdrücklich überliefert, dass Pippin den entschiedensten Widerstand eines Theils seiner Grossen gegen einen Feldzug nach Italien zu überwinden hatte, welche ihm dafür die Heeresfolge zu verweigern drohten.[227]) und sogar seinen Bruder Karlmann in Vienne einbannen musste, welcher eigens aus seinem italienischen Kloster nach dem Franken-Lande kam, um nicht sowohl im Auftrage des Langobarden-Königs, als vielmehr augenscheinlich aus vollster Ueberzeugung den Zug Pippins zu hintertreiben.[228]) Endlich läuft das Verfahren Pippins dem von seinem Vater Karl Martell beobachteten Verhalten schnurstracks zuwider; denn dieser hatte sich in den Jahren 739 und 740 auch nicht durch den Hinweis

---

[226]) *Principes et seculares homines atque bellatores convenit curam habere et sollicitudinem contra inimicorum astutiam et provinciae defensionem, praesulibus vero sacerdotibus atque Dei servis pertinet salutaribus consiliis et orationibus vacare, ut, nobis orantibus et illis bellantibus, Deo praestante provincia salva persistat fiatque vobis in salutem, laudem et mercedem perpetuam* (Epp. III, 480_{7-11}).

[227]) Einhard erzählt in der Vita Karoli Magni c. 6 (p. 6 der Sonderausgabe): *quidam e primoribus Francorum, cum quibus consultare solebat, adeo voluntati ejus renisi sunt, ut se regem deserturos domumque redituros libera voce proclamarent.*

[228]) Liber pont. I. 448. 449; vgl. Oelsner, Jahrbücher S. 162. 163.

darauf, dass die Langobarden der von ihm und seinen Vorfahren der Römischen Kirche zugewandten Spenden sich bemächtigt hätten, zu Feindseligkeiten gegen die Langobarden hinreissen lassen.[229])

Da von einer inzwischen etwa eingetretenen Verfeindung zwischen Franken und Langobarden keine Spur zu entdecken ist, so muss das absonderliche Vorgehen Pippins durch sein inzwischen verändertes Verhältniss zum Papstthum erklärt werden, durch eine Verpflichtung, welche er wahrscheinlich als Gegenleistung dafür auf sich nahm, dass der Papst Zacharias als höchste moralische Instanz der Zeit durch sein Gutachten[230]) die Gewissensbedenken der Franken über den von Pippin geplanten Staatsstreich, die Entthronung der Merowinger, beschwichtigen sollte. Dass die feierliche Gesandtschaft, welche Pippin zur Einholung des päpstlichen Gutachtens 751 nach Rom schickte, von langer Hand vorbereitet war, darauf weisen die oben angeführten Worte des Papstes in dem Brief des Jahres 747; die hier vorgenommene Vertheilung der Obliegenheiten: für den kriegsgeübten Majordomus die *defensio provinciae*, für den abendländischen Oberbischof ausser siegverbürgenden Gebeten *salutaria consilia*, sieht ganz so aus wie ein Präliminarvertrag, in welchem die Contrahenten sich gegenseitig die ihrer Eigenheit entsprechende werthvollste Leistung zusichern. Dazu kommt, dass dazumal die Lage des fränkischen Majordomus und des Römischen Bischofs nicht unähnlich war: wie Pippin thatsächlich alle Macht im Franken-Reiche an sich gebracht hatte und zu der erreichbaren rechtlichen Erhebung auf den Königsthron nur noch der moralischen Unterstützung bedurfte, so hatte

---

[229]) S. oben S. 16—18. Richard Weyl, Die Beziehungen des Papstthums zum fränkischen Staats- und Kirchenrecht (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto Gierke, Heft 40, Breslau 1892), hält S. 19 gegen die Ablehnung Duchesnes (Liber pont. I, 457 n. 17) daran fest, dass schon Gregor II. vergebens versucht habe, die Hilfe Karl Martells gegen die Langobarden zu erlangen, und die Möglichkeit ist nicht in Abrede zu stellen.

[230]) Annales regni Francorum zu 749 (rec. F. Kurze p. 8): *Zacharias papa mandavit Pippino, ut melius esset, illum regem vocari, qui potestatem haberet quam illum, qui sine regali potestate manebat.* Der Biograph des Papstes schweigt sich über diese Angelegenheit aus.

auch der Papst in dem Rest der byzantinischen Provinz Italien eine von dem Kaiser nicht mehr gestörte Immunitätsherrschaft erworben,[231]) welche gegen die begehrlichen Langobarden nur des militärischen Rückhaltes darbte.

Einzig auf Grund eines solchen — natürlich geheim gehaltenen — Vertrages,[232]) dessen Leistung der versöhnliche Zacharias von Pippin einzufordern nicht in die Lage kam, versteht man meines Erachtens, dass Pippin überhaupt, dass er trotz aller Schwierigkeiten dem Ansuchen Stephans II. Folge leistete.[233])

Das Vertragsverhältniss wurde genauer ausgestaltet, als der Papst im Jahre 753. 754 in das Franken-Reich kam, nachdem die Eingriffe des Langobarden-Königs Aistulph in die päpstliche Immunität den *casus foederis* geschaffen hatten.[234])

---

[231]) S. oben die Einleitung S. 4—27.

[232]) Auch Hahn Jahrbücher des fränkischen Reiches 744—752, S. 126. 127 hat von Zacharias vermuthet, dass er jedenfalls vorbereitet, vielleicht auch durch eine bestimmte Verpflichtung Pippins gewonnen war. Selbstverständlich bindet die Verpflichtung des Majordomus, welcher erst Franken-König werden will, nicht den fränkischen Staat; Pippin kann sein Versprechen nur in dem Sinne abgegeben haben, dasjenige Organ, in welchem der staatliche Wille mit erzeugt wurde, die fränkische Reichsversammlung, dahin zu beeinflussen, dass sie sein Versprechen zu dem ihrigen machte, und das fand im Jahre 754 statt. Die mangelhafte Legitimation Pippins zu einem solchen Vertrage fügt zu den erwähnten Analoga ein weiteres; denn auch der Papst war als Immunitätsinhaber rechtlich nicht befugt, sich die Waffenhilfe einer auswärtigen Macht zu sichern.

[233]) Sonst muss man in der That den Schritt Pippins beurtheilen, wie es W. Sickel XI, 320 thut: „Es war der grösste Verzicht auf politisches Denken und Handeln, welcher bis dahin von einem Germanen vollbracht worden war“.

[234]) Eine durchaus richtige Vorstellung hat der Fortsetzer des Fredegar, indem er erzählt: Stephan habe bei Pippin um Hilfe gegen die Langobarden nachgesucht, *ut per ejus adjutorium eorum oppressionibus vel fraudulentia de manibus eorum liberaret, et tributa vel munera, quod contra legis ordine ad Romanos requirebant, facere desisterent*, und Pippin habe demgemäss den Langobarden-König aufgefordert, *ut propter reverentia beatissimorum apostolorum Petri et Pauli partibus Romae hostiliter non ambularet et superstitiosas hac impias vel contra legis ordine causas, quod antea Romani numquam fecerant, propter ejus petitione facere non deberent* (MG. SS. rer. Merov. II, 183$_{16. 20}$). Es ist übrigens nicht beispiellos, dass Pippin für die kirchliche Immunität gegen einen weltlichen Machthaber

Der fränkische Königsschutz, um welchen Stephan sich bewarb, hätte ihm auch ohne Gegenleistung gewährt werden können;[235]) da aber schon Zacharias nach dem wahrscheinlichen Grundvertrag Pippin einen Dienst erwiesen hatte, und da es vor allem darauf ankam, dem widerstrebenden fränkischen Adel gegenüber die bewaffnete Intervention nicht als ein dynastisches Privatvergnügen des Königs, sondern als ein auf die Ausbreitung fränkischer Macht gerichtetes Unternehmen erscheinen zu lassen, so wurde es Stephan nicht erspart, sich in aller Form Rechtens der fränkischen Dienstbarkeit zu ergeben.

Ob auch bisher immer übersehen, es kann nicht verkannt werden, dass Stephan sich und die Römische Kirche dem Karolingischen Könige und dem fränkischen Staate commendirt hat. Er sagt nämlich ausdrücklich (Epp. III, 490_9): *nos omnes causas sanctae Dei ecclesiae in vestro gremio commendavimus,* und mit klarer Bestimmung der Zeit und klarerer der symbolischen Handlung (p. $491_{24, 25}$): *dum vestris mellifluis obtutibus praesentati sumus, omnes causas principis apostolorum in vestris manibus commendavimus,* was abgekürzt zu *omnes causas beati Petri vobis commendavimus* (p. 493_{26}) wiederkehrt. Der technische Ausdruck *commendare* ist durch einen andern ersetzt p. 496_9 (499_{41}): *in tuis manibus nostras omnium Romanorum commisimus animas* und p. 497_5: *in tuo gremio nostras commisimus animas;* ferner heisst es unbestimmter p. 497_8 (500_{10}): *nostra et omnis Romanorum populi animae . . . in tuam . . . excellentiam et gentem Francorum pendent* und p. 497_{40} (500_{38}): *vobis animas omnium nostrorum Romanorum tradidimus.*

---

eintritt: derselbe Fortsetzer des Fredegar berichtet (p. 186_{13}), dass Pippin von dem Fürsten Waifar von Aquitanien gefordert habe, *ut res ecclesiarum de regno ipsius, qui in Aquitania sitas erant, redderet, et sub immunitates nomine, sicut ab antea fuerant, conservatas esse deberent, et judices hac exactores supra predictas res ecclesiarum, quod a longo tempore factum non fuerat, mittere non deberet.*

[235]) „Commendation und Huldigung nach fränkischem Recht" hat Victor Ehrenberg in einer trefflichen Monographie (Weimar 1877) behandelt, welche Sohm in der Jenaer Litteraturzeitung VI, 297—300 angezeigt hat; ausserdem vergleiche man Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte II, 1^3, 330—335; IV^2, 234 ff.; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II, 48—57; Dahn, die Könige der Germanen VII, 1, 206—209; 3, 407—414.

Die Zusicherung des Königsschutzes, an einigen Stellen angedeutet — so sagt Stephan (p. 489_2): die Franken-Könige sollen bei Gott Wohlgefallen erregen *pro defensione sanctae suae ecclesiae:* (p 489_{31}): Gott habe Pippin einen glänzenden Sieg geschenkt *pro defensione sanctae suae ecclesiae:* (p. $491_{10.\,11}$): der Erlöser sei besonders denen gnädig, *quos omnino tota mentis integritate fideles et defensores sanctae suae ecclesiae cognoverit.* und kein Lohn sei dem zu vergleichen (l. 12), *quae pro defensione Dei ecclesiae* ertheilt werde: Pippin habe (l. 28) *pro defensione Dei ecclesiae* eiligst den Kampf aufgenommen —, wird besonders klar in den schon angeführten Worten des Papstes (p. 491_{26}): *vos beato Petro polliciti estis ejus justitiam exigere et defensionem sanctae Dei ecclesiae procurare.*

Nun könnte man ja trotz der Kunstausdrücke noch immer annehmen, dass die Commendation Stephans nicht den eigenthümlichen Rechtsvorgang bedeute, weil nirgends geradezu überliefert wird, dass durch sie der Königsschutz erworben worden sei; aber jeder Zweifel muss doch schwinden angesichts solcher Stellen, an welchen der Anspruch des Papstes auf Schutz und Hilfe von Seiten der Franken durch seine Commendation begründet wird: Stephan fordert von Pippin, Karl und Karlmann (p. $490_{8.\,9}$) die Erfüllung ihres urkundlichen Versprechens, *etenim nos omnes causas sanctae Dei ecclesiae in vestro gremio commendavimus:* er verlangt weiter von Pippin (p. 496_7): *sub nimia festinatione et maxima celeritate nobis subvenias, ne pereamus, quoniam post Deum in tuis manibus nostras omnium Romanorum commisimus animas,* und beschwört den Franken-König (p. 497_{41}), ihn aus der Langobarden-Noth — Rom wird belagert — zu befreien, *quia nobis animas omnium nostrum Romanorum tradidimus:* ja selbst in dem ganz theologisch gefassten Brief, welchen Stephan im Namen des heiligen Petrus an die Franken schreibt, lässt er den Apostel sagen (p. 503_{17}): *ecclesiam . . . vobis per manus vicarii mei commendari ad liberandum de manibus inimicorum.*[236])

---

[236]) Die Commendation Stephans wird bestätigt durch die schon angezogene Mittheilung des Papstes an Pippin im Jahre 757 (p. $506_{17.\,18}$): *ipsi Spolitini quamque etiam Beneventani omnes se commendare per nos a Deo servatae excellentiae tuae cupiunt;* denn da Pippin der Oberherr des

Der Papst hat also seine gefalteten Hände von den Händen des Franken-Königs umfangen lassen und sich ihm dadurch allgemein als dienstpflichtig bekannt; dafür erhielt er als Gegengabe[237]) die Urkunde, in welcher der König zugleich im Namen seiner Söhne die Gerechtsame des heiligen Petrus beizuschaffen und die Römische Kirche zu schützen versprach.

Die Commendation, mit welcher keine Huldigung, keine Eidesleistung verbunden war,[238]) begründete keine Unterthänigkeit, sondern nur Dienstbarkeit: der Papst wurde nach fränkischer Rechtsauffassung dadurch nicht etwa seinem Souverän, dem byzantinischen Kaiser entzogen und nicht etwa dem fränkischen Unterthanenverbande eingegliedert,[239]) sondern nur für sich und seine Nachfolger zu Diensten gegen Pippin und dessen Nachfahren verpflichtet, wofern und wie lange diese ihre Vertragspflicht erfüllten.

Da Stephan nicht bloss *omnes Romanos*, also sicher auch das Immunitätsgebiet des *ducatus Romanus*, sondern *omnes causas beati Petri*, alle Rechte der Römischen Kirche, dem Franken-König commendirte, so waren auch alle Patrimonien, alle Vermögensrechte überhaupt, eingeschlossen, welche in Pippins Urkunde unter dem allgemeinen Worte *justitiae* begriffen werden. Der Umfang der Revindicationen wurde aber beschränkt durch die Verpflichtung des fränkischen Königs, nur diejenigen Gerechtsame wieder beizuschaffen, welche von dem Langobarden-König Aistulph dem Papste entzogen waren; die Verpflichtung Pippins erstreckte sich mithin nicht auf die von dem griechischen Kaiser eingezogenen Patrimonien.

---

ganzen langobardischen Reiches war, so hätte Stephan, wenn er nicht selber dem Franken-König commendirt gewesen wäre, die Herzogthümer der fränkischen Hoheit zu entfremden gewünscht; es handelte sich aber offenbar für die Herzogthümer nur um eine Aenderung der Zwischenherrschaft: sie wollten fortan nicht mehr unter der des Langobarden-Königs, sondern unter der des Papstes stehen.

[237]) Waitz IV², 248. 249 und Dahn VII, 1, 206 heben gegen Ehrenberg hervor, dass die Gabe nicht immer gewährt worden ist.

[238]) Ehrenberg S. 132--134, vgl. S. 78.

[239]) Ich komme darauf weiter unten zurück, wo ich das Verhältniss des Papstthums zum byzantinischen Reich bespreche.

Demgemäss sind die Salbung Pippins und seiner Söhne[240]) und die durch Androhung der Excommunication bewirkte Sicherung seiner Dynastie seitens des Papstes[241]) als die ersten Dienste zu erachten, welche Stephan II. seinem Schutzherrn leistete; und der Schutz, zu welchem Pippin verpflichtet war, begann verwirklicht zu werden durch die beiden Feldzüge gegen den Langobarden-König, deren Ergebnisse in den zwei Friedensschlüssen von Pavia festgestellt wurden: durch diese und die sich daran anschliessenden Schenkungen Pippins ward das Verhältniss des Papstthums zu den Franken, Langobarden und Griechen neu gestaltet, was nunmehr genauer zu erörtern ist.

Durch die Paveser Friedensschlüsse wurden der Exarchat und die Pentapolis fränkisch: die durch Eroberung darüber erworbene langobardische Souveränetät[242]) ging nach Kriegsrecht in die fränkische über: und die fränkische Souveränetät darüber gab Pippin nicht auf, als er beide Lande dem Papste Stephan II.

---

[240]) Dass die Salbung dem Empfang der Königsschutz-Urkunde folgte, wird ausdrücklich in den Annales q. d. Einhardi zu 754 (rec. Kurze p. 13) berichtet: *Stephanus papa, postquam a rege Pippino ecclesiae Romanae defensionis firmitatem accepit, ipsum sacra unctione ad regiae dignitatis honorem consecravit.*

[241]) Eine Gabe von wesentlichem Werth war die Verleihung des Titels *Patricius Romanorum* nicht; denn auch nachdem zu der fränkischen Schutzherrschaft über die Römische Kirche die fränkische Souveränetät erst über einige, dann über alle päpstlichen Lande hinzugekommen war, blieb dafür die Bezeichnung Patriciat, auf welchen ich unten noch genauer eingehe.

[242]) Wenn der Exarchat und die Pentapolis auch nicht durch einen förmlichen Friedensvertrag von dem Kaiser an den Langobarden-König abgetreten waren, so dauerte die von Byzanz nicht gestörte langobardische Herrschaft darüber im Jahre 756 schon etwa ein halbes Jahrzehnt, war also völkerrechtlich unantastbar: das war unzweifelhaft die fränkische Anschauung, welche Pippin in seiner Weigerung, dem Kaiser die eroberten Lande herauszugeben, (s. oben S. 41) zum Ausdruck brachte. Mochte auch die byzantinische Rechtsauffassung an der Unverlierbarkeit nicht förmlich abgetretener Gebiete festhalten: solange sie nicht mit Waffengewalt gegen die langobardisch-fränkische in Anerkennung gesetzt wurde, that sie nichts zur Sache; sie konnte nur dem Papste, der ja für den Römischen Ducat immer noch byzantinischer Unterthan blieb, verhängnissvoll werden, weil er nach einseitiger byzantinischer Theorie die fremde fränkische Macht in das byzantinische Reich geführt und über Reichsgebiete die fremde fränkische Souveränetät anerkannt, also Hoch- und Landesverrath begangen hatte.

schenkte: denn hätte er damit zugleich eine päpstliche Souveränetät geschaffen, welche schon begrifflich mit der in der Commendation angelobten Dienstbarkeit unvereinbar ist, so wäre auch der fränkische Königsschutz aufgehoben worden. Indem der Königsschutz alle Rechte der Römischen Kirche gewährleistete, schirmte er nicht bloss ihren zeitweiligen Besitzstand, sondern auch den verlorenen; aber er schloss alle Neueroberungen aus: sein Ziel war nur die Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes im Exarchat und in der Pentapolis, d. h. die Wiedereinrichtung und Erhaltung der päpstlichen Immunität, welche, wie gezeigt worden ist, unter byzantinischer Herrschaft sich herausgebildet hatte, nunmehr unter fränkischer Souveränetät. Pippin wäre ja auch mit der Gewährung der päpstlichen Souveränetät über den Antrag Stephans II., welcher nur Restitution wollte,[243]) weit hinaus gegangen; er hätte überdies auch seine Befugnisse eigenmächtig überschritten, wenn er selbstständig mittels einer einfachen durch Königsurkunde verbrieften Schenkung, d. h. mittels eines Verwaltungsactes, dem Papst die Souveränetät im Exarchat und in der Pentapolis eingeräumt hätte, wozu als zu einer Staatsaction zweifellos die Mitwirkung der fränkischen Reichsversammlung erforderlich gewesen wäre.

Da der Römische Ducat niemals dauernd langobardisch gewesen war, so konnte er auch nicht von Pippin durch einen Krieg gegen die Langobarden erobert werden: er blieb rechtlich unter byzantinischer Souveränetät und zugleich unter fränkischem Königsschutz, welcher alle, auch die öffentlichen Rechte der Römischen Kirche d. h. den päpstlichen Selbstverwaltungskörper des *ducatus Romanus* sicherte,[244]) bis Karl der Grosse im Jahre 781, als er die Schenkungsurkunde Pippins bestätigte und erweiterte, für die schon durch den Königsschutz begründete thatsächliche fränkische Herrschaft über den römischen Ducat

[243]) S. oben Anm. 133.

[244]) Senat und Volk von Rom nennen 757 ganz richtig in einem Briefe, welcher nach Ausweis seiner Formeln in der päpstlichen Kanzlei geschrieben ist, den Papst Paul *domnum nostrum* (Epp. III, 509_{33}. 510_{8}), d. i. unsern [Immunitäts-]Herrn, während der Franken-König *noster post Deum defensor* (p. $510_{12.\ 24}$) heisst.

die Anerkennung von Seiten des byzantinischen Hofes als eine auch zu Recht bestehende, d. h. den Verzicht auf die byzantinische Souveränetät gewann[245]) und damit auch das päpstliche Immunitätsgebiet des Römischen Ducats unter fränkische Souveränetät stellte.[246])

Als privilegirt, nach formalem Recht ein Ausfluss königlicher Gnade, musste die päpstliche Immunitätsherrschaft einerseits nicht, wie Karl der Grosse in den Jahren nach der Beseitigung des Desiderius gezeigt hat, von jedem neu antretenden Franken-König bestätigt werden, galt sie andererseits für die Lebenszeit jedes Königs ohne Rücksicht darauf, wie oft während derselben der Inhaber des apostolischen Stuhls wechselte: daher hat Pippin seine Schenkung den Päpsten Paul I., Constantin II. und Stephan III. nicht erneuert, ebenso wenig Karl seine Bestätigung dem Papste Leo III.

Königsschutz und Immunität[247]) sind nun auch die Generalnenner, unter welchen sich alle uns überlieferten einzelnen Rechtsbeziehungen der Päpste zu Pippin und Karl unterbringen lassen.

Da die Päpste bis auf Hadrian, unter welchem die fränkische Souveränetät auch über den Römischen Ducat ausgedehnt wurde, Paul I., Constantin II. und Stephan III., den fortdauernden

---

[245]) Die absonderliche Zwitterstellung des Papstes im Römischen Ducat in der Zeit von 754 bis 781, nur möglich bei einem so verrotteten Staatswesen, als welches das oströmische Reich in Italien sich erwies, wird erst völlig klar durch die später folgende Erörterung der Beziehungen des Papstthums zu Byzanz in der angegebenen Zeit.

[246]) Auf die Patrimonien gehe ich weiter unten ein.

[247]) Vgl. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte IV², 287—323; von Bethmann-Hollweg, Der Civilprocess des gemeinen Rechts V, 32—56; Loening, Geschichte des deutschen Kirchenrechts II, 724—747; Sohm, Die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung I, 346 ff. und in der Deutschen Litteraturzeitung III (1882), 793; Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht I, 131—135; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II, 287—302; Dahn, Die Könige der Germanen VII, 3, 537—570 (S. 564—567 treffende Widerlegung Loenings, der alle Gerichtsgewalt der Immunitätsherren leugnet); Richard Schröder, Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte S. 113. 194—197.

Königsschutz für sich in Anspruch nehmen[248]) — mit Recht; denn Stephan hatte sich ja nicht persönlich, sondern alle *causae* des heiligen Petrus dem Franken-König und seinen Söhnen commendirt[249]) —, so ergiebt sich daraus, dass auch das Papstthum fortdauernd dem fränkischen Königthum dienstbar war, ein Verhältniss, welches auch darin zur Anerkennung kommt, dass mindestens Paul I. und Constantin II. dem Franken-Könige ihre Wahl anzeigten, und zwar Paul nach dem früher für den Exarchen, den Regenten der Provinz Italien, verwandten Formular.[250]) Ein Unterthaneneid, allgemein erst seit 789 nachweisbar,[251]) sollte dem Franken-König im Exarchat 775 geleistet werden: jedenfalls berichtete Hadrian an Karl, dass er einen Bevollmächtigten nach Imola und Bologna abgeordnet habe, um die ganze Bevölkerung auch ihm, dem Franken-Könige, den

---

[248]) Paul nimmt z. B. die Versicherung Pippins an (Epp. III, 525_{24-26}): *vos firma perseverantia decertaturos fore ad defensionem sanctae Dei ecclesiae et universi populi Romani atque totius provinciae;* Constantin II. bittet (p. 649_{25-27}) den Franken-König: *multo amplius exaltationem sanctae Dei ecclesiae, spiritalis matris vestrae, atque orthodoxae fidei defensionem, hujus vobis commissae provinciae perfectam liberationem procurare dignemini* und ganz ähnlich Stephan III. (p. 563_{28-30}): *amplissimam liberationem atque exaltationem sanctae Dei ecclesiae, spiritalis matris vestrae, et istius a vobis redemptae provinciae defensionem perficere jubeatis.* Bemerkenswerth ist, dass Constantin II. versichert (p. 652_{21-23}): *plus etiam quam praelati nostri praedecessores pontifices in vestra a Deo protecti regni vestri Francorum caritate et dilectione atque sincera fidelitate cum omni nostro populo firma constantia erimus permansuri,* und Gesandte schickt (p. 652_{30-31}), *qui vos de nostra fidelitate, quam erga vestram regalem potentiam gerimus, satisfacere debeant;* denn die Unterthanentreue wird sonst nicht von den Päpsten bis auf Leo III. den Franken-Königen gegenüber betont; vgl. Waitz III², 89 Anm. 1.

[249]) Die Meinung Ehrenbergs, dass die Commendation auf die Contrahenten beschränkt war, sich nicht auf ihre Rechtsnachfolger erstreckte, hat Dahn VII, 3, 412 mit vollem Recht verworfen.

[250]) Ep. 12 (p. 507. 508), 98. 99 (p. 649—653); vgl. Ottokar Lorenz, Papstwahl und Kaiserthum, Berlin 1874, S. 32—40 und Hermann Dopffel, Kaiserthum und Papstwechsel unter den Karolingern, Freiburg 1889, S. 11—43.

[251]) S. Brunner II, 59; Waitz III², 292. 293 lässt ihn „wahrscheinlich“ 786 eingeführt sein.

Treueid schwören zu lassen.[252]) Demnach hat Leo III. nicht etwa, wie man gemeint hat, die von Hadrian behauptete Unabhängigkeit aufgegeben, als er Ende 796 seine Wahl dem Franken-Könige anzeigte, ihm Treue und Gehorsam gelobte[253]) und um Absendung eines Königsboten bat, welcher der Bevölkerung Roms den Huldigungseid für den Franken-König abnehmen sollte,[254]) sondern Leo hat einfach gethan, was er nach dem längst zwischen Papstthum und fränkischem Königthum bestehenden, von Stephan II. und Hadrian I. nur zeitweise unbefugt zu ihrem Vortheil verschobenen Verhältniss von Rechts wegen thun musste.[255])

Mit der allgemeinen Unterthänigkeit, welche natürlich privatrechtliches Eigenthum der Päpste an ehemals öffentlichen Gebäuden nicht ausschliesst,[256]) ist ja die Unterordnung unter

---

[252]) Epp. III, 579$_{33-35}$: *dirigentes ibidem nostrum missum . ., qui . . . sacramenta in fide beati Petri et nostra atque excellentiae vestrae a cuncto earum populo susciperet.* „Auch die Vereidigung nur eines Theils [des Immunitätsgebietes, setze ich hinzu] zeigt die pflichtmässige Rechtslage an", bemerkt treffend W. Sickel XI, 344. 345 gegen Weiland.

[253]) S. oben S. 70.

[254]) Annales q. d. Einhardi zu 796 (rec. Kurze p. 99): *Romae Adriano defuncto Leo pontificatum suscepit et mox per legatos suos claves confessionis sancti Petri ac vexillum Romanae urbis cum aliis muneribus regi misit rogavitque, ut aliquem de suis optimatibus Romam mitteret, qui populum Romanum ad suam fidem atque subjectionem per sacramenta firmaret. Missus est ad hoc Angilbertus abbas manasterii sancti Richarii.* Wenn Karl nach der Kaiserkrönung im Jahre 801 die Empörer gegen Leo III. als Majestätsverbrecher zum Tode verurtheilen lässt *(habita de eis quaestione secundum legem Romanam ut majestatis rei capitis damnati sunt*: Annales regni Francorum p. 114), so wird natürlich hier nicht plötzlich der Papst zum Nachfolger der Cäsaren, sondern Karl fasst das Verbrechen als gegen sich gerichtet auf. Anderer Meinung ist W. Sickel XI, 327.

[255]) Eine von Leo herrührende (vgl. E. Friedberg, Die Grenzen zwischen Staat und Kirche, I [Tübingen 1872], 25 Anm. 1) Anerkennung der fränkischen Souveränetät hat auch im Corpus juris canonici Platz gefunden; der Papst schreibt an den Franken-König (c. 41 C. II qu. 7): *Nos si incompetenter aliquid egimus et in subditis justae legis tramitem non conservavimus, vestro ac missorum vestrorum cuncta volumus emendare judicio.*

[256]) Hadrian schenkte — vielleicht im Jahre 787 — dem Franken-König auf Verlangen den kunstvollen Mosaik- und Marmorschmuck des Fussbodens und der Wände der Pfalz zu Ravenna (Epp. III, 614$_{14-21}$); die

die von den fränkischen Königen erlassenen Gesetze und Verordnungen schlechthin gegeben; sie folgt aber, wenn sie im Einzelfalle besonders von dem fränkischen Schutzherrn verlangt wurde, auch schon aus der Dienstbarkeit.

In den fränkischen Capitularien begegnet wiederholt das Verbot der Veräusserung unfreier christlicher Knechte in das heidnische Ausland: schon in dem Capitulare Leptinense des Jahres 743 formulirt,[257]) erscheint der Satz abermals in den Capitularia Haristallense (779)[258]) und Mantuanum (781?).[259]) Noch ehe die beiden zuletzt genannten erlassen wurden, forderte Karl im Jahre 776,[260]) als er durch die sogenannte Notitia Italica[261]) die während seines Krieges gegen Desiderius unter dem Zwange einer Hungersnoth abgeschlossenen Verkäufe regulirte, insbesondere auch die Verknechtung freier Menschen rückgängig machte, von Hadrian die Anerkennung jenes fränkischen Rechtssatzes,[262]) indem er den Papst über eine an-

---

Pfalz war mithin Eigenthum des Papstes geworden. Wenn auch nichts genaueres darüber bekannt ist, wie weit unter byzantinischer Herrschaft Eigenthum und Besitz der Päpste im Exarchate reichte, so gehörte ihnen doch auf keinen Fall die Pfalz, in welcher der Exarch residirte. Wie diese so sind ihnen vermuthlich auch alle noch vorhandenen Staatsländereien bei dem Verschwinden der Exarchen zugefallen (s. oben S. 27) und von Pippin belassen worden, der — im Unterschied von seinem Sohn Karl — im einzelnen nicht danach gefragt zu haben scheint, was Stephan im Exarchat und in der Pentapolis von Rechts wegen als Eigenthum beanspruchen konnte.

[257]) *Similiter praecipimus . . . , ut mancipia christiana paganis non tradantur* (c. 3: Boretius, Capitularia regum Francorum I, 28).

[258]) *Foris marca nemo mancipium vendat* (c. 19: Boretius, Capp. I, 51).

[259]) *Ut nullus mancipia christiana vel pagana . . . foris regno nostro vendat* (c. 7: Boretius, Capp. I, 190).

[260]) Das Jahr ergiebt sich aus meiner Darlegung im Neuen Archiv XVII, 551 Anm. 1.

[261]) Boretius, Capp. I, 187; vgl. desselben Schrift „Die Capitularien im Langobarden-Reich“, Halle 1864, S. 99—104.

[262]) Boretius hat allerdings (Capp. I, 28 n. 4) darauf aufmerksam gemacht, dass der Satz auf eine Anregung Gregors III. zurückgeht — dieser Papst schrieb nämlich c. 732 an Bonifatius (Epp. III, 280_{6-9}): *Nam et hoc inter alia discrimen agi in partibus illis dixisti, quod quidam ex fidelibus ad immolandum paganis sua venundent mancipia. Hoc ut magnopere*

gebliche Verletzung zur Rechenschaft zog.[263]) Und Hadrian rechtfertigte sich nicht nur wegen dieses Vorwurfs, sondern versicherte gleichzeitig: er habe diejenigen Griechen, welche die infolge der Hungersnoth der Knechtschaft geneigten Langobarden fortschaffen wollten, soweit es in seinen Kräften stand, einkerkern und ihre Schiffe verbrennen lassen.[264])

Erscheint also ein Satz des fränkischen Capitularienrechts, noch ehe er nachweisbar eigens für Italien in Geltung gesetzt war, für den Papst verbindlich,[265]) so übte Karl auch eine Disciplinargewalt über den Papst selbst in zwei Fällen (776 und 784—791), in welchen der lautere Wandel der Römischen Geistlichkeit angezweifelt wurde;[266]) und dass er dieses Recht auch in Zukunft sich zu wahren entschlossen war, ist daraus zu entnehmen, dass er dem Papste im zweiten Falle die Straf-

---

corrigere debeas, frater, commendemus, nec sinas fieri ultra; scelus enim est et impietas. Eis ergo, qui hoc perpetrati sunt, similem homicidae indices paenitentiam —; aber abgesehen davon, dass der Papst nicht sowohl gegen den Verkauf der *mancipia* an sich, als vielmehr gegen ihren rituellen Mord bei den Heiden sich zu wenden scheint, mindert die von päpstlicher Seite etwa ausgegangene Anregung doch nicht den fränkischen Charakter des Gesetzes. Um den Franken-König später einer Auslieferung zweier ungetreuer päpstlicher Beamten, welche zu ihm geflohen waren, geneigt zu machen, erhob Hadrian gegen sie im Jahre 783, also nach dem Erlass der Capitularien von Heristal und Mantua, unter anderm auch den Vorwurf, dass sie Menschen zu den Heiden verkauft hätten (*in venalitate hominum apud paganas venundantes gentes*: p. $506_{22.\,23}$).

[263]) Hadrian schreibt an Karl (p. $585_{9.\,10}$): *Repperimus enim in ipsas vestras mellifluas apices pro venalitate mancipiorum, ut quasi per nostris Romanis venundati fuissent in gentem necdicendam Saracenorum.*

[264]) Epp. III, 585_{17-21}. Wenn W. Sickel XI, 348 darüber sagt: „Karl, der in seinem Reiche solchen Menschenhandel verbot, wandte sich für das päpstliche Gebiet, dem er keine Gesetze hätte geben können, mit Erfolg an den Landesherrn. Aber durfte er ihm befehlen und im Fall des Ungehorsams Rechtszwang üben? Eine Bejahung der Frage ist schwerlich zu begründen" —, so gestaltet sich hier das Rechtsverhältniss doch sehr einfach: Karl durfte von dem Papst auf Grund der Commendation einen Dienst verlangen — auch für den Römischen Ducat: Centumcellae! — und, wenn er versagt wurde, ihn auf byzantinischem Grund und Boden zwar nicht erzwingen, aber dem Papst den gegen Dienstpflicht eingetauschten Königsschutz entziehen.

[265]) Vgl. Boretius, Die Capitularien im Langobarden-Reich S. 19.

[266]) Epp. III, 585_{24-34} und 624_{22-26}.

losigkeit des Angebers, eines unter päpstlicher Gewalt stehenden Mönchs, ausdrücklich und mit Erfolg vorschrieb.[267])

Aber durch die Commendation wird nicht nur eine passive Pflicht zur Fügsamkeit, sondern auch eine active Pflicht zur Dienstbarkeit begründet, welche je nach der Eigenthümlichkeit des Commendirten verschieden ist; und so sind denn auch mancherlei Dienste dem Papst mit Recht zugemuthet worden.

Pippin hat die geistige und geistliche Leistungsfähigkeit eines Bischofs und zweier Priester, Angehöriger der Römischen Kirchenprovinz, in ausgiebiger Weise für sich verwerthet. Für den Römischen Priester Marinus verlangte der König — offenbar als Lohn für die ihm erwiesenen Dienste — die Uebertragung einer Römischen Pfründe, und Paul I. kam der Aufforderung nach, indem er die darüber ausgestellte Urkunde an den Franken-König zugleich mit einem Briefe sandte, welcher in der Zeit von 758 bis 763 entstanden ist.[268]) Nachdem Paul noch wiederholt des Marinus Erwähnung gethan, mit welchem er Anlass zur Unzufriedenheit zu haben glaubte, und im Jahre 764 auch seine Rücksendung beantragt hatte,[269]) ohne damit der Verfügungsgewalt des Königs zu nahe treten zu wollen,[270]) musste noch im Jahre 767 Constantin II. — vermuthlich ebenfalls ohne Erfolg — die Bitte um Heimsendung wiederholen.[271]) Da Constantin sein Gesuch auch auf einen anderen Priester Namens Petrus und den Bischof Georg von Ostia erstreckte und damit begründete, dass das Bisthum Georgs und die Kirchen der beiden Priester unter ihrer lange dauernden Abwesenheit litten,[272]) so folgt daraus, dass Pippin nicht bloss die demüthige Bitte, welche Paul schon um 761 für Georgs und Petrus'

---

[267]) Epp. III. 625_{28-31}.

[268]) Epp. III. 529_{10-18}.

[269]) Epp. III, 529_{31-36}. 530_{1-13}. 535_{4-18}.

[270]) Er schreibt p. 535_{11-18}: *sed de hoc, sicut per anteriores nostras litteras excellentiae vestrae dereximus, in vestro sit arbitrio vel potestate, quid de eodem disponere volueritis.*

[271]) Epp. III, 653_{15-18}.

[272]) *Episcopatum enim et ecclesias, quas tenere videbantur, inordinate usque hactenus consistunt* (p. $653_{26, 27}$).

Heimkehr an den König gerichtet hatte,[273]) — also etwa sechs Jahre lang — unerfüllt gelassen, sondern auch wohl auf eine spätere Anfrage Pauls die Verfügung getroffen hatte, dass ihnen ihre Aemter in der Römischen Kirchenprovinz offen zu halten seien.[274])

Aber die Franken-Könige liessen sich nicht an den Diensten päpstlicher Untergebener genügen, sie setzten auch den Römischen Oberbischof selber zu ihrem Vortheil in Bewegung.

Da der Papst als der vorzüglichste Mittelsmann zwischen Gott und Menschen galt, so empfing Hadrian bei besonderen Anlässen von Karl die Weisung, ausser den gewöhnlichen Fürbitten, welche auch der Papst für den Franken-König beim Gottesdienst einlegen musste,[275]) besondere Bittgebete anzustellen

---

[273]) Epp. III, 524_{26-29}. Auch hier sagt der Papst: *Sed hoc in vestrae voluntatis arbitrio relaxamus, ut, qualiter vobis placuerit, ita ex eis agatis, sive illic apud vos eos detinendo sive etiam ad nos absolvendo, quoniam omnia, quae vobis placita sunt, et nobis omnino congrua et prospera esse videntur.*

[274]) Der Papst betonte auch im 37. Briefe, welcher zwischen 764 und 766 geschrieben ist (p. 549_{14-25}) so beflissen seine Willfährigkeit gegen den König, dass er bezüglich der beiden Urlauber wünschte: *utinam ipsi placabiles in vestro possint esse servicio!* und bat schliesslich: *Pro quo dirigite nobis, quid de episcopato praedicti Georgii et de ecclesia, quae praenominato Petro commissa est, peragere debeamus, ne amplius, illis amotis, in nimiam neglectus incuriam deveniant.*

[275]) Abgesehen von wiederholten einschlägigen Aeusserungen der Päpste — Hadrian sagt z. B. p. 589_{35}—590_{2}: *Nos quidem die noctuque numquam desistimus, cum sacerdotes cunctoque christiano populo in confessione beati Petri principis apostolorum suppliciter exorare, ut una cum excellentissima filia nostra, regina, et praecellentissimos vestros nobilissimos proles victorem te super omnes barbaras nationes faciat, quatenus omnes sub tuo brachio umiliati vestigia pedum tuorum prorsus osculentur et ecclesia Dei tua a Deo instituta regali potentia nimirum exaltetur* — und den Schlusswünschen der päpstlichen Briefe (vgl. Neues Archiv XVII, 540. 541 Anm. 1), spricht dafür auch die 781 wegen Infidelität erhobene Anklage gegen den Abt Potho des beneventanischen Klosters San Vincenzo, in welcher Hadrian mit der Untersuchung betraut wurde (s. unten); einer der Anklagepunkte lautete nämlich: *Cum cursum horae sextae explessemus et secundum consuetudinem pro regis incolomitate ejusque prolis propheticum decantaremus psalmum, videlicet: „Deus, in nomine tuo salvum me fac“,*

— das geht z. B. aus dem Brief hervor, mit welchem Hadrian die Anzeige Karls, dass er in Spanien einzudringen im Begriffe stehe, im Mai 778 beantwortet[276]) —; so erhielt der Papst von Karl 786 auch den Auftrag, ein allgemeines Dankfest für die Unterwerfung und Bekehrung der Sachsen zu veranstalten, und kam dem Verlangen gehorsam nach;[277]) und da er die höchste moralische Instanz auf Erden darstellte, so musste er durch Androhung seines Banns den aufsässigen Bayern-Herzog Tassilo zum Gehorsam zwingen.[278])

---

subito surrexit abba et psallere noluit, und der Abt gab zu: *Semper congregatio nostra pro ejus excellentia simul pro ipsius prole procul dubio in monasterio psallit* (p. $595_{22-25,\ 34.35}$); vgl. Waitz III², 181. 182. 264 und Weyl S. 45. 46. Wenn Weyl an dieser Stelle mit Recht „die bereits durch Hadrian I. erfolgte Aufnahme der Fürbitte für Karl, seine Familie und seine Getreuen in das Kirchengebet zu Rom", „als Zeichen der Unterwerfung unter das fränkische Regiment" verwerthet, so ist damit doch wohl nicht zu vereinen, denselben Papst an anderer Stelle S. 49 „als Inhaber der Repräsentationshoheit Souveränetätsrechte im Sinne der modernen Staatsrechtslehre üben" zu lassen. Bei dieser Gelegenheit möchte ich mich gegen eine mir von Weyl unterstellte Thorheit auf das entschiedenste verwahren: Da ihm an der Echtheit einer Urkunde Hadrians S. 131—136 sehr viel gelegen ist, so sucht er die auf das Gegentheil abzielenden Beweise als in sich haltlos hinzustellen; er sagt unter anderm S. 133 Anm. 3 auch bezüglich meiner im Neuen Archiv veröffentlichten Studien über die Vienner Brief- und Urkundensammlung, zu welcher auch die Urkunde Hadrians gehört: „Gundlach scheint Band XIV, 256 die Echtheit anzunehmen, während er Band XV, 84 eine Fälschung annimmt". Es ist nun aber für jeden, der Augen hat zu sehen, klar, dass ich an der ersten Stelle nur eine einleitende Uebersicht über den Inhalt der Epistolae Viennenses gebe und an zweiter Stelle S. 11—102 nichts annehme, sondern den umfassenden Nachweis der Unechtheit wie der ganzen Sammlung so der fraglichen Urkunde geliefert habe, an welchen auch von meinen bedeutendsten Gegnern, den Angehörigen der Pariser Akademie Chevalier und Duchesne, nicht gerührt worden ist (vgl. meine Entgegnung im Neuen Archiv XX, 261—287).

[276]) Ep. 61 p. 588. 589.

[277]) Epp. III, 608_{4-20}.

[278]) In den Annales regni Francorum (rec. Kurze p. 74. 76) heisst es zu 787: *Ibique (in Roma) venientes missi Tassiloni ducis . . . et petierunt apostolicum, ut pacem terminaret inter domnum Carolum regem et Tassilonem ducem. Unde et domnus apostolicus multum se interponens, postolando jamdicto domno rege . . . statim supra ducem eorum vel suis consentaneis anathema posuit, si ipse sacramenta, quae promiserat domno Pippino regi et domno Carolo itemque regi, non adimplesset.*

Wenn Karl selbst die geistlichen Eigenschaften des Papstes sich dienstbar macht, so kann nicht überraschen, dass er seine weltliche Persönlichkeit für die Rechtsprechung und Verwaltung ausnutzt.

Der Franken-König hatte den Abt Potho des Klosters San Vincenzo am Volturno, welcher der Infidelität bezichtigt worden war, seines Amtes zu entsetzen befohlen, als ihm Hadrian im Mai oder Juni 781 auf die Bitte der Mönche vorstellte, dass die Absetzung zu Unrecht geschehen sei. Karl ertheilte daraufhin dem Papste die Anweisung, über die Angelegenheit ein regelrechtes Verfahren einzuleiten, welches die Schuldlosigkeit des Angeklagten ergab.[279]) Mochte also auch sonst der Papst der zuständige Richter des Abtes sein,[280]) die von Karl verfügte Absetzung zeigt deutlich, dass der Franken-König die geistliche Gerichtsgewalt des Papstes nicht achtete und, als er diesem die Untersuchung nachträglich übertrug, nach freiem Ermessen handelte; ausserdem lässt auch die Einsendung des Untersuchungsprotokolls darauf schliessen, dass Karl sich die Entscheidung vorbehielt.

Wie als Untersuchungsrichter diente Hadrian dem Franken-König auch als Polizeicommissar, indem er (787—791) den Befehl Karls *(praecipiendum emisit)*, die venetianischen Kaufleute aus dem Exarchat und der Pentapolis zu vertreiben, ausführte.[281])

Bemerkenswerth ist der Streit, welcher sich an diese Massregel anknüpfte. Hadrian hatte den Erzbischof von Ravenna ermächtigt, das Vermögen der vertriebenen Kaufleute, soweit es im Bereiche der Ravennatischen Kirche sich befand, zu

---

[279]) S. die Briefe 66. 67 p. 593—597.

[280]) Die Untersuchungscommission, welche unter dem Vorsitz des Papstes zusammentrat, war keine ausschliesslich geistliche; denn auch der Herzog Hildebrand von Spoleto und der *dux* Theodor werden als Beisitzer (p. $595_{18, 20}$) in dem Untersuchungsprotokoll genannt, als welches sich der 67. Brief darstellt.

[281]) Epp. III. 622_{24-27}; der Brief ist in der Zeit von 787 bis 791 entstanden. Die Frage W. Sickels XI. 348: „Erfüllte der Papst das Begehren aus Politik oder aus Pflicht?" ist zu beantworten: Aus Pflicht; denn er war für den Exarchat der Immunitätsherr und als solcher Unterthan des fränkischen Souveräns.

ihren Gunsten einzuziehen. Das hatte aber der in diesem Gebiete schaltende königliche Beamte, der *dux* Garamann, nicht geduldet, sondern die herrenlos gewordenen Vermögensstücke der vertriebenen Venetianer für den Fiscus mit Beschlag belegt. Darüber führte nun Hadrian bei Karl Beschwerde. Der Papst verdunkelte dabei diesen klaren Sachverhalt, indem er durch königlichen Befehl den in seinen Augen anmasslichen *dux* zur Herausgabe der eingezogenen Liegenschaften zu dem Ende angehalten haben möchte, „dass“, so sagt der Papst, „sowohl unsere Territorien vermittelst Eures Königsschutzes unangetastet bleiben, als auch alle kirchlichen Anstalten innerhalb dieser Territorien ihre wohlerworbenen Rechte unverbrüchlich geniessen“;[282]) denn genau genommen nicht der zunächst persönlich wirkende Königsschutz verbürgt einem königlichen Beamten gegenüber die Unantastbarkeit eines Territoriums und den ruhigen Genuss aller wohlerworbenen Rechte, sondern die dingliche Immunität, mit welcher freilich der für den Exarchat und die Pentapolis ursprünglichere Königsschutz verbunden war;[283]) und wohlerworben können die hier fraglichen Rechte nur unter der Voraussetzung genannt werden, dass mit Immunität vereinbar ist, was Hadrian in diesen Begriff hineinlegt. Lässt man aber den im fränkischen Recht für Immunität üblichen Inhalt massgebend sein, so kann das Urtheil nicht schwanken. Dem Immunitätsherrn standen nur die Causae minores, die niedere civile Gerichtsbarkeit und die damit verbundenen Gerichtsgefälle zu;[284]) hier aber, wo Karl die venetianischen Kaufleute, byzantinische Unterthanen, durch Entziehung seines Schutzes rechtlos und ihre gesammte Habe herrenlos machte,[285]) handelte es sich gar nicht um einen Act der Gerichtsgewalt,

---

[282]) Das bedeuten doch wohl die ungelenken Worte (p. 628_{5-7}): *ut et nostra territoria per vestram regalem tuitionem intacta permaneant et quicquid infra ipsa territoria esse noscuntur inrefragabiliter a piorum locorum possessa eorum jura fruantur.*

[283]) Ueber das Verhältniss des Königsschutzes zur Immunität s. Brunner II, 54—56 und Dahn VII, 3, 551. 552.

[284]) Bruner II, 298—302.

[285]) Ueber die Rechtlosigkeit der Fremden s. Dahn VII, 1, 306; 3, 19 und Schröder S. 225. 226.

sondern um eine Polizeimassregel, und vollends ungereimt ist es, den Ertrag dieser Massregel unter Gerichtsgefälle zu begreifen. Hadrian kam also gar kein Verfügungsrecht über die Güter der ausgewiesenen Kaufleute zu; folglich konnte sie der Erzbischof von Ravenna auch gar nicht durch eine Zuwendung des Papstes erwerben.

Was nun den Gerichtsstand des Papstes anlangt, so beweist die Untersuchung, welche Karl anfangs December 800 über die gegen Leo III. erhobenen Anklagen eröffnete,[286]) dass der Franken-König richterliche Gewalt in Strafsachen über den Papst in Anspruch nahm; und in Civilsachen wäre es ein Hohn auf den Rechtsbegriff gewesen, wenn dem Papst die endgiltige Entscheidung in Streitigkeiten überlassen worden wäre, in welchen er selbst Parthei war. Ein solcher Fall wird von Leo III. in einem an Karl gerichteten Brief erwähnt. Es handelte sich um Ländereien mit Gebäuden, landwirthschaftlichen Anlagen und Vieh, Zubehör zur Ravennatischen Pfalz, welche ja Eigenthum des Papstes geworden war.[287]) Karl hatte zuerst alles dem Papste zugesprochen, dann aber, wahrscheinlich auf eine Beschwerde der Gegenparthei, das Urtheil aufgehoben und durch seine *missi* eine neue Untersuchung angeordnet, welche dem Papste den Verlust aller durch das erste Urtheil gewonnenen streitigen Gegenstände eintrug.[288])

---

[286]) In den Annales regni Francorum (rec. Kurze p. 112) wird erzählt: *Rex contione vocata, cur Romam venisset, omnibus patefecit et exinde cotidie ad ea quae venerat facienda operam dedit. Inter quae vel maximum vel difficillimum erat, quod primum inchoatum est, de discutiendis, quae pontifici objecta sunt, criminibus;* vgl. Mühlbacher, Deutsche Geschichte S. 200. 201.

[287]) S. oben Anm. 26 und 256.

[288]) Leo verweist den Kaiser in seinem zwischen 801 und 814 geschriebenen Briefe auf den genaueren Bericht seines Gesandten darüber, *quia omnia, quicquid per vestrum pium ac legale judicium de causa videlicet palatii Ravennatis recolleximus — unde et jussistis, ut nullus quilibet homo in posterum conquassare aut in judicio promovere praesumeret — tam de vulgaria quam etiam de mansis, quas per vestrum dispositum Herminus fidelis vester nobis reconsignavit, omnia cum casis, vineis seu laboribus atque peculiis abstulerunt, et nihil exinde nobis remansit* (Jaffé, Bibl. IV, 331).

Wenngleich die der Immunität eigentümliche Rechtssphäre eine beschränkte war, nur so weit reichte, als die öffentliche Gerichtsbarkeit finanziellen Charakter hatte,[289]) so hatte doch Leo III. auch darin noch Eingriffe fränkischer *missi* zu erdulden: er klagte Karl einmal, dass die von ihm entsandten *missi* aus ihrer Begleitung in mehreren Städten Richter bestellt, durch diese in verschiedenen Rechtshändeln eine amtliche Zwangsgewalt geübt und an Gerichtssporteln eine reiche Ernte gehalten hätten, wodurch die päpstlichen Einkünfte erheblich geschmälert worden seien.[290]) Aber der Papst bestritt nicht etwa dem Kaiser das Recht zu einem solchen Vorgehen; er bezweifelte lediglich, ob die *missi* ihre Gerichtsgewalt an Männer ihres Gefolges zu delegiren ermächtigt waren.[291])

Im Gegensatz zu dem fügsameren Leo hat sein Vorgänger Hadrian den Versuch gemacht, erst zusammen mit einem ausgedehnten Papststaat auch eine mit der fränkischen gleichgestellte Gerichtsgewalt zu erlangen, dann, nachdem er daran gescheitert war, die päpstliche Macht räumlich und inhaltlich zu steigern, wenigstens die richterliche Befugniss des Papstthums in seinen Immunitätsgebieten zu erweitern; indessen hat er damit ebenso wenig Glück gehabt wie mit seinen politischen Bestrebungen.

Schon im Jahre 775 stellte er an Karl das Ansinnen: wie er ihm einen gewissen Paulinus, welcher feindselig und verleumderisch sich über den Franken-König geäussert, gefesselt ausgeliefert habe, so auch die der Papstbeleidigung schuldigen Paschalis und Sarracinus entweder zu bestrafen oder zur Bestrafung auszuliefern.[292]) Aber Karl nahm von Anfang an so

---

[289]) Brunner II, 300.

[290]) Leo schreibt im Jahre 808 an Karl: *Nescimus enim, si vestra fuit demandatio, quod missi vestri, qui venerunt ad justitiam faciendam, detulerunt secum homines plures et per singulas civitates constituerunt. Quia omnia, secundum quod solebat dux, qui a nobis erat constitutus, per districtionem diversarum causarum tollere et nobis more solito annue tribuere, ipsi eorum homines peregerunt; et multam collectionem fecerunt de ipso populo. Unde ipsi duces minime possunt suffragium nobis plenissime praesentare* (Jaffé, Bibl. IV, 312).

[291]) S. das erste Satzgefüge der in der vorigen Anm. ausgeschriebenen Stelle.

[292]) Epp. III. 573 $_{1-18}$.

wenig Rücksicht auf den Papst, dass er, was Hadrian sehr bitter empfand, den beiden „Verbrechern“ den Aufenthalt bei ihm zu einem angenehmen gestaltete,[293]) und fuhr dem Papste zum Verdruss auch damit fort — das muss man annehmen, weil er es gerade damals darauf anlegte, den Papst schonungslos seine Macht fühlen zu lassen und ihn dadurch in seine Schranken zurückzuweisen.[294])

Durch diese Erfahrung liess Hadrian sich aber nicht belehren; er nahm, nachdem sein Verhältniss zu Karl urkundlich geregelt war, seine alten Bestrebungen, seine Gerichtsherrlichkeit zu erhöhen, von neuem auf. Im Jahre 783 beantragte er bei Karl auf Grund der von diesem bestätigten Schenkung seines Vaters die Auslieferung zweier bei ihm weilender Ravennatischer Beamten, des Eleutherius und Gregor, welche er der schwersten Amtsverbrechen, sogar der Ermordung eines Diacons während der Messefeier, beschuldigte,[295]) um vor fränkischen *missi* ihre Verurtheilung zu erzielen.[296])

Im Jahre 790 oder 791 bat Hadrian abermals Karl um die Auslieferung einiger Ravennaten und Pentapolenser, welche keine Beamten, sondern lediglich Insassen des päpstlichen Immunitätsgebietes gewesen zu sein scheinen, nachdem er ein Jahr zuvor bereits dieselbe Bitte ohne Erfolg an Karl gerichtet hatte.[297]) Der Beweggrund ist jetzt der nämliche wie im Jahre 783[298]):

---

[293]) Der Aerger Hadrians macht sich in den Worten Luft (p. $573_{8, 9}$): *Et miror valde, quod illi, qui talia et inaudita de nos coram vestris obtutibus proferebant verba, in magnis deliciis habere dinoscitis.*

[294]) S. oben S. 62 ff.

[295]) Epp. III, 606_{19-29}.

[296]) Er verlangt: *ad nos dehonestatos per fidelissimos missos vestros humiles veniant, ut omnia, quae fati sumus, eorum comprobemus praesentia, quatenus qui agunt talia iniqua atque perversa per nos emendentur* (p. 606_{43}—607_{1}). Der für die Immunität geltenden Regel gemäss beansprucht also Hadrian nicht einmal über seine Beamten die Gerichtsbarkeit in Strafsachen; er möchte das Strafgerichtsverfahren nur in seinem Bereiche angestellt haben.

[297]) Wie schon oben angezogen ist, sagt er (p. 635_{1-3}): *sicut praeterito anno vobis direximus, pro hominibus Ravinianis et Pentapolenses, de quos scripsimus, ut eos nobis dirigi.*

[298]) Hadrian sagt hier von seinen beiden Beamten (p. $606_{31, 32}$): *superba arrogantia elati conati sunt sine nostra scientia ad vestris properari regales obtutibus.*

Hadrian wollte nicht zugeben, dass schlichte, geschweige denn beamtete Insassen seiner Immunitätsgebiete sich ohne seine Einwilligung seiner von Pippin und Karl gewährleisteten Gerichtsgewalt entzögen und zu dem Franken-König ihre Zuflucht nähmen;[299] er wünschte darum von Karl den Grundsatz anerkannt zu sehen: wie kein Franke ohne königliche Genehmigung nach Rom reisen dürfe, so solle auch jeder päpstliche Untergebene erst bei dem Papste die schriftliche Erlaubniss einholen, ehe er sich an den Franken-König wenden dürfe.[300] Da Hadrian auch den Fall der Berufung an den fränkischen Oberrichter ausdrücklich einbezogen wissen wollte[301] und Gleichstellung seines Bereiches mit dem Herzogthum Benevent begehrte, welches zwar seine volle Souveränetät, aber nicht den Staatscharakter eingebüsst hatte,[302] so ging er darauf aus, die Zuständigkeit des fränkischen Königsgerichtes als Berufungsinstanz für die Insassen seines Immunitätsgebietes in jedem Falle von seiner Zustimmung abhängig zu machen d. h. nach Belieben auszuschliessen und damit mittelbar durch Steigerung seiner Gerichtsgewalt die staatliche Stellung für seinen Machtbereich zu gewinnen, welche er unmittelbar durch eine Auftheilung des Langobarden-Reichs nicht hatte erwerben können. Karl, dessen Entscheidung nicht überliefert ist, wäre blind gewesen, wenn er das Ziel dieses Strebens verkannt hätte, und mit sich selbst in Widerspruch geraten, wenn er den Papst auf Umwegen dahin hätte gelangen lassen, wohin er ihm früher den geraden Weg verlegt hatte.

---

[299]) Im Jahre 790 oder 791 sagt er: *Ipsi vero Ravenniani et Pentapolenses ceterique homines, qui sine nostra absolutione ad vos veniunt, fastu superbiae elati, nostris se ad justitias faciendum contemnunt mandatis et nulla dicione, sicut a vobis beato Petro apostolo et nobis concessa est, habere dignantur* (p. 635_{10-13}).

[300]) Hadrian spricht das unumwunden aus: *sicut vestris hominibus sine vestra absolutione ad limina apostolorum neque ad nos conjungunt, ita et nostri homines, qui apud vos venire cupiunt, cum nostra absolutione et epistola veniant* (p. 635_{27-29}).

[301]) Der Zweck der Reise an den fränkischen Hof wird (p. $635_{25, 26}$) deutlich angegeben: *qualiscumque ex nostris aut pro salutationis causa aut quaerendi justitiam ad vos properaverint.*

[302]) Hadrian beantragt bei Karl, die Ravennaten und Pentapolenser ihm auszuliefern, *sicut Beneventano duci fecistis* (p. 635_3); eine andere Bezugnahme auf denselben Herzog wird noch zu erwähnen sein.

Dagegen steht ausser allem Zweifel, dass die Päpste unter Pippin und Karl, mit Ausnahme der drei Jahre 774—777, die der Immunität eigenthümliche Selbstverwaltung übten, d. h. die Beamten bestellten, mit Dienstanweisung ausstatteten und unter Ausschluss der ordentlichen königlichen Beamten ihre Wirksamkeit entfalten liessen.[303]) Weil aber die Immunitätsbeamten die öffentlichen Beamten vertraten, so ist es an sich wahrscheinlich, dass mindestens ein auf straffe Unterthänigkeit so bedachter Herrscher wie Karl, welcher sich von den Insassen des päpstlichen Immunitätsgebietes den Huldigungseid leisten liess,[304]) auch den Einfluss auf die Ernennung der Immunitätsbeamten nicht völlig aus der Hand gegeben hat: wie er im Jahre 792 oder 786 allgemein verordnete, dass die Immunitätsbeamten dem König Hulde schwören sollen,[305]) so hat er für das päpstliche Immunitätsgebiet Beamte geradezu ernannt und dem Immunitätsherrn nur ihre Vertheilung auf die einzelnen Bezirke überlassen. Das folgt aus einem Schreiben, welches Hadrian in der Zeit von 784 bis 791 an Karl richtete: er nimmt darin zwei seiner Beamten, die *duces*[306]) Constantin und Paul, welche bei dem Franken-Könige verklagt worden waren, in Schutz und empfiehlt den einen von ihnen, Paul, welchen er aus freien Stücken an

---

[303]) Das wird besonders deutlich, als Hadrian dem von Karl mit der Immunitätsherrschaft im Exarchat ausgestatteten Erzbischof Leo von Ravenna die Befugnisse streitig macht; er schreibt (p. 568_{22-25}): *civitates . . . Emiliae ipsae nefarius archiepiscopus in sua potestate detinens, ibidem actores quos voluit constituit et nostros, quos ibidem ordinavimus, proicere visus est, sed et cunctas actiones infra civitatem Ravennantium ipse ordinavit* und begründet seinen Anspruch mit den Worten (p. 569_{1-5}): *ipse noster praedecessor cunctas actiones ejusdem exarchatus ad peragendum distribuebat, et omnes actores ab hac Romana urbe praecepta earundem actionum accipiebant; nam et judices ad faciendas justitias omnibus vim patientibus in eadem Ravennantium urbe residendum ab hac Romana urbe direxit, Philippum videlicet illo in tempore presbyterum simulque et Eustachium quondam ducem;* ähnlich p. 577_{20-34}. $579_{33-36, 40-44}$. 580_{1-4}.

[304]) S. oben S. 81, 82.

[305]) Boretius, Capp. I, 67: c. 4. *Deinde advocatis et vicariis . . . omnes jurent;* vgl. v. Bethmann-Hollweg V, 47—49.

[306]) Die Bezeichnung ist für einen päpstlichen Immunitätsbeamten unbedenklich, weil Hadrian p. 569_5 einen solchen, Eustach, mit diesem Titel belegt (oben Anm. 303) und auch Leo III. so verfährt (oben Anm. 290).

den fränkischen Hof behufs Rechtfertigung entsendet, der Gewogenheit Karls; gleichzeitig erinnert er den König daran (p. 627_{21-28}): *qualiter in aula fautoris vestri, beati Petri apostoli, praefatum Constantinum atque Romanum nobis commendare dignati estis, confirmantes procul dubio, ut nostri vestrique essent fideles* — das kann nichts anderes besagen als: Karl hat bei seiner Anwesenheit in Rom — die der Entstehung des Briefes nächst vorhergehende fällt in das Jahr 781 — zwei seiner Getreuen dem Papste für damals gerade im Immunitätsgebiet zu besetzende Aemter zugewiesen; da aber diese Erinnerung nur dem Constantin zu gute kommt, so fügt Hadrian noch hinzu (p. 627_{27}): *et ipsum praefatum Paulum gloriosum ducem regalis tuitionis circumvallatum amminiculo,* was in diesem Zusammenhange kaum anders auszulegen ist, als dass auch Paul durch den Franken-König, wenn auch nicht durch ihn persönlich in Rom selbst wie Constantin, für ein Amt designirt worden ist. Wenn diese Auffassung richtig ist, dann hat, während Pippin eine solche Einwirkung auf die Ernennung der päpstlichen Immunitätsbeamten nicht ausgeübt zu haben scheint, Karl schon von Anfang an in dieser Art seine Souveränetät zur Geltung gebracht; denn um gegen den mit dem Exarchat bewidmeten Erzbischof Leo von Ravenna aufzukommen, versuchte Hadrian einen ihm von Karl designirten Beamten zu Gabello als Grafen in Thätigkeit zu setzen, aber er klagte Karl (p. 579_{37-40}): *Nam et Dominicum, quem nobis in ecclesia beati Petri tradidistis atque commendastis, comitem constituimus in quandam brevissimam civitatem Gabellensem, praeceptum ejusdem civitatis illi tribuentes: minime illum permisit ipsum actum agere, sed, dirigens exercitum, vinctum eum Ravennam deduxit et sub custodia habuit;* da der Brief dem Jahre 775 angehört, so ist der darin erwähnte Aufenthalt Karls in Rom der des Jahres 774: mithin hat der Franken-König eben damals, als er nach fälschender päpstlicher Ueberlieferung so freigebig mit den Bestandtheilen des Langobarden-Reiches umging, es zwischen sich und dem Papste förmlich aufzutheilen versprochen haben sollte, keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, dass er den päpstlichen Machtbereich nur als Immunitätsgebiet erachtete, für welches er sich noch dazu die ausschlaggebende Bestimmung der päpstlichen Beamten vorbehielt.

Was das Heerwesen angeht, so war ja der Papst in seiner geistlichen Eigenschaft nicht fähig, die dem Immunitätsherrn sonst zufallende unmittelbare Befehlsgewalt über die Streitkräfte seines Gebiets persönlich auszuüben, und gerade durch die Unzulänglichkeit seiner Machtmittel veranlasst worden, sich dem heermächtigen Franken-König in die Arme zu werfen: es ist also in dieser Beziehung am natürlichsten, dass der Papst nur eine untergeordnete Einwirkung behielt und sich in die zu seinem Schutze fränkischerseits vorgesehene Organisation einfügen musste.

Schon der Biograph Stephans II. berichtet, dass der Bevollmächtigte Pippins, der Abt Fulrad, als er mit der fränkischen Heerschaar, die er bei sich hatte, zur Unterstützung des Desiderius aufbrach, zugleich mehrere Römische Heeresabtheilungen für den Fall der Noth in Hilfsbereitschaft setzte.[307]) Nichts anderes als den unbeschränkten fränkischen Oberbefehl über die Truppen auch des Römischen Ducats kann der Papst Paul I. im Sinne gehabt haben, als er wiederholt die Bitte an Pippin richtete, zwei oder einen Königsboten zu senden, welcher in Rom seinen ständigen Sitz nehmen und von hier aus die Vertheidigung gegen die Griechen nachdrücklicher führen sollte.[308]) Und wenn auch Hadrian bei der eigenmächtigen Unternehmung gegen Terracina[309]) über die Streitmacht seines Bereiches verfügte, so lässt selbst er bei dieser Gelegenheit erkennen, dass der Oberbefehl dem Franken-König zusteht: denn er kündigt Karl seinen Plan mit den Worten an: „Wir haben uns entschlossen, mit Gottes Kraft und Hilfe und zugleich unter Euerer Obergewalt unser gesammtes Heer dahin zu entsenden“;[310]) und dem entspricht es, dass der Papst, welcher

---

[307]) Liber pont. I, 455_{10-12}: *properans et praefatus Fulradus venerabilis abbas cum aliquantis Francis in auxilium ipsius Desiderii, sed et plures exercitus Romanorum, si necessitas exigerat, in ejus disposuit occuri adjutorium.* In den Annales q. d. Einhardi (rec. Kurze p. 13) wird aus der Zeit nach dem ersten Kriege berichtet: *(Pippinus) Stephanum papam cum Folrado presbytero capellano et non minima Francorum manu Romam remisit.*

[308]) Epp. III, $522_{17, 18}$. 536_{24-27}. 538_{27-30}.

[309]) S. oben S. 67.

[310]) Epp. III, 589_{8-10}: *disposuimus cum Dei virtute atque auxilio una cum vestra potentia generalem nostrum exercitum illuc dirigere.*

seinen Plan dem Franken-König nicht erst zur Genehmigung vorgelegt, sondern, wie es scheint, sofort ausgeführt hatte, hinterher, nachdem er aus Terracina wieder verdrängt war, sich entschuldigt,[311]) um Karl zur Aufbietung aller Truppen in Tuscien, Spoleto und Benevent zu seinen Gunsten zu vermögen.

Mit dieser Anregung spielt Hadrian wahrscheinlich auf eine Organisation der italischen Streitkräfte an, wie sie von den Franken-Königen zum Schutze des Papstthums wider die gefahrdrohenden Griechen getroffen worden war. Bereits Paul I. bittet Pippin in einem Briefe, welcher in die Zeit von 761 bis 766 gehört, durch einen Boten den Langobarden-König Desiderius anzuweisen, dass er ihm die für den Fall der Noth bestimmte Hilfe leiste und zu seinem Schutze die benachbarten Beneventaner, Spoletiner und Toscaner aufbiete.[312]) Nachdem Desiderius beseitigt und Karl als Langobarden-König an seine Stelle getreten war, scheint die frühere Anordnung betreffs der Contingente, welche zunächst den Schutz des Papstes wahrzunehmen hatten, aufrecht erhalten zu sein; Hadrian bittet nämlich im Jahre 788 den Franken-König um den Befehl an

[311]) Hadrian stellt es so dar (p. 591_{19}), als ob es ihm nicht an dem Willen gefehlt habe, den Rath und die Genehmigung Karls einzuholen: *Nos quidem sine vestro consilio nullatenus ibidem dirigere voluimus*, er giebt also dem Könige zu verstehen, dass die Sachlage, die unerträgliche Bosheit seiner Widersacher — p. 589_{8}: *Dum vero eorum nequitiae praevalere minime potuimus, disposuimus . . . illuc dirigere* — ihn zu schleunigem Handeln genöthigt habe.

[312]) Paul bittet: *confestim vestrum dignemini dirigere Desiderio Langobardorum regi missum, ut, si necessitas fuerit, significatum auxilium nobis pro incursione eorundem inimicorum impertire debeat, praecipiens Beneventanis atque Spoletinis seu Tuscanis nobis e vicino consistentibus, ut ipsi nostro occurrant solatio* (p. 536_{20-23}). Jaffé hat das *significatum* zu *fuerit* gezogen, also die eigentliche Bedeutung des Satzes nicht verstanden, die übrigens auch von Kehr (Göttingische Nachrichten 1896 S. 114) anerkannt wird. Klar wird die Verpflichtung des Desiderius zu einer Hilfsleistung, obzwar nicht zu einer bestimmten, aus den Worten eines andern Briefes, welcher in derselben Zeit wie der oben angezogene geschrieben ist; Paul bittet hier, *ut nimis velociter dirigere jubeatis vestram praeceptionem Desiderio regi Langobardorum, ut, si necesse exigerit, auxilium praestare debeat tam Ravennae quamque Pentapoleis maritimis civitatibus ad dimicandum contra inimicorum inpugnationem* (p. 537_{32-35}).

die aufgebotenen Heeresabtheilungen, sich marschfertig zu machen und ihm schleunigst, falls es noththäte, zu Hilfe zu kommen.[313])

Da nun Hadrian seine ganze Rechtsstellung zu dem fränkischen König als *patriciatus* des heiligen Petrus bezeichnet und zugleich auf die Schenkung Pippins und die erweiterte Bestätigung Karls gründet,[314]) so folgt, dass unter Patriciat des heiligen Petrus die Immunitätsherrlichkeit zu verstehen ist. Damit ist zugleich die Bedeutung des an derselben Stelle erwähnten *patriciatus* Karls[315]) gegeben: es kann nur die Souveränetät des Franken-Königs sein, welche der Papst unverbrüchlich in Ehren zu halten versichert, nachdem er schon früher einmal darüber ganz der Auffassung Karls sich anzubequemen, insonderheit heilkräftige Gebete für das fränkische Königthum unablässig zu verrichten verheissen hat.[316]) Es ist also durchaus nichts neues, wenn Karl dem soeben erwählten Papst Leo, welcher ihm Treue und Gehorsam gelobt hat, als Pflicht gegen

---

[313]) Karl soll befehlen, *ut exercita a vobis demandata . . . praeparata existant et, ubi nobis necesse fuerit, celeriter occurrere satagant* (p. 620_{11-13}). Eine etwas frühere Aeusserung Hadrians *oportet, ut firmissima vestra scara partibus Beneventanis emittere vestra praecelsa regalis excellentia niteat, ut undique per vestrum regale amminiculum inperturbati pariter maneamus* (p. 612_{26-28}) enthält jedenfalls keine ausdrückliche Angabe darüber, dass die Heeresabtheilung im voraus bestimmt war, wie das aber bei der Jahrzehnte hindurch andauernden Griechen-Gefahr ohne weiteres anzunehmen ist.

[314]) Hadrian wünscht (p. 635_{19-21}): *ipsum patriciatum beati Petri fautoris vestri tam a sanctae recordationis domni Pippini, magni regis, genitoris vestri, in scriptis in integro concessum et a vobis amplius confirmatum inrefragabili jure permaneat.*

[315]) Der Papst betheuert (p. 635_{17-19}): *honor patriciatus vestri a nobis inrefragabiliter conservatur etiam et plus amplius honorifice honoratur.*

[316]) Hadrian schreibt (p. 622_{4-9}): *sicut in commonitorium illud referebatur, pro honore vestri patriciati nullus homo esse videtur in mundo, qui plus pro vestra regale excellentia decertari molietur exaltatione quam nostra apostolica assidue deprecatio. Et sicut in nostris praecordiis nisibus totis ubique super omnes honoravimus et honoramus, ita amplius quam amplius honorem regni vestri praecellere omnibus, qui in mundo esse noscuntur, optamus.* Man beachte auch die förmliche Berührung, welche durch den Ausdruck *amplius quam amplius* mit der in der vorigen Anm. angezogenen Stelle — *etiam et plus amplius!* — zu Stande kommt.

den *patriciatus* des Franken-Königs einschärft, ihn stets mit Gebet und Segen zu geleiten.[317])

So sicher der den Franken-Königen schon von Stephan II. beigelegte Titel *Patricius Romanorum* von dem byzantinischen Exarchen entlehnt ist,[318]) so genau entspricht wenigstens am Schlusse der Entwickelung auch innerlich, wie ich dargelegt zu haben glaube, das Rechtsverhältniss zwischen Papst und Franken-König dem früheren zwischen Papst und byzantinischem Exarchen bez. Kaiser, insofern auch damals schon der Papst nur die Befugnisse der Immunitätsherrschaft, der Exarch aber an Stelle des Kaisers die Rechte der Souveränetät ausgeübt hat.[319]) Der Römische Patriciat der Franken-Könige, anfangs (754—756) eine Bezeichnung nur des fränkischen Königsschutzes über das ganze päpstliche Gebiet, dann (756—781) auch der fränkischen Souveränetät über den Exarchat und die Pentapolis und schliesslich (seit 781) auch der fränkischen Souveränetät über alle päpstlichen Lande, hat keinen ein für alle Male feststehenden rechtlichen Werth, sondern bedeutet die in ihrer

317) Karl verlangt: *quatenus, apostolicae sanctitatis vestrae divina gratia advocata precibus, me ubique apostolica benedictio consequatur;* s. oben S. 71.

318) Der ja auch am Karolingischen Hofe heimische Paul, Warnefrieds Sohn, bezeichnet in seiner Historia Langobardorum IV, 38 (SS. rer. Lang p. 132_{25}) den Exarchen genau so wie Pippin heisst und Karl sich nennt: als *Patricius Romanorum;* ausserdem kommt in Betracht die Anwendung des gleichen Ceremoniels bei der festlichen Einholung in Rom (s. oben S. 51), desselben Formulars bei der Anzeige der Papstwahl wenigstens von Seiten Pauls I. (s. oben S. 81) und der nämlichen Prädicate seitens der päpstlichen Kanzlei (vgl. Diehl p. 173. 174).

319) Mag immerhin die Immunitätsgerechtigkeit auf die Schenkung Pippins und die Bestätigung Karls zurückgeführt werden, sie zugleich — an dieser ersten und einzigen Stelle — *patriciatus beati Petri* zu nennen, woran schon v. Sybel III, 107 schweren Anstoss genommen hat, sieht fast wie Collusion aus; und ich kann mich des Verdachtes nicht erwehren, dass Hadrian hier im stillen auf das Constitutum Constantini Bezug nimmt, in welchem ja dem Nachfolger des heiligen Petrus die Befugniss zuerkannt wird, *patricios atque consules effici* (Zeumers Ausgabe l. 231), also insgeheim die Vorstellung seines höheren Ranges erregt, womit er denn auch bei vielen Lesern seines Briefes bis auf den heutigen Tag überraschenden Erfolg gehabt hat.

Competenz wechselnde fränkische Königsmacht in der ehemals byzantinischen Provinz Italien.[320])

---

[320]) Wandelbar ist auch die Uebung der fränkischen Kanzlei. Pippin hat den Titel sich zwar von den Päpsten gefallen lassen, weil er den nach fränkischer Rechtsauffassung die byzantinische Souveränetät nicht mindernden (s. weiter unten) Königsschutz nach der darin enthaltenen Berechtigung — der Dienstherrlichkeit — annähernd und nach der darin enthaltenen Verpflichtung — der Schirmvogtei über die Kirche (vgl. Döllinger a. a. O.) — zureichend zum Ausdruck brachte, den Titel aber in seinen Urkunden nicht geführt; Karl hat ihn 774 in seine Titulatur aufgenommen, ihn aber später, nachdem er Kaiser geworden war, wieder daraus entfernt, nicht etwa weil der Römische Patriciat sich zum römischen Kaiserthum ausgewachsen hätte, sondern weil die fränkische Gewalt über Rom schon klar genug in dem Kaisertitel ausgedrückt wurde. Die Wünsche, welche die Curie an diesen von ihr ausgesuchten Titel knüpfte: von dem Franken-König zwar wirksamen Schutz gegen jeden äusseren Feind, aber desto weniger Eingriffe in die päpstlichen Lande zu erfahren, je weiter der neue *Patricius Romanorum* von ihnen entfernt war als der alte von dem ursprünglichen Immunitätsgebiet der Römischen Kirche — diese Wünsche haben alle Versuche beeinflusst, den Werth der Rechtsstellung des *Patricius Romanorum*, welche man fast stets mit der *Res publica Romanorum* in organische Verbindung brachte, zu ergründen. So sagt Döllinger S. 21: „In dem Patriciat lag keine Uebertragung einer regirenden oder richterlichen Gewalt; sondern es hiess einfach: Sei Du Schild und Schwert der römischen *Res publica*, insbesondere Schirmvogt der Römischen Kirche." Hegel urtheilt (I, 209, 210): „Unter dem Patriciat der Römer ist nichts weiter zu verstehen als die Statthalterschaft im Ducat von Rom, welche früher dem *Patricius* von Ravenna untergeordnet, in der letzten Zeit nur allein von dem Papst abhängig war, sodass er den *Patricius* und *Dux* dort einsetzte. Wenn daher Papst Stephan II. ebenso die fränkischen Könige zu Patriciern ernannte, so war seine Meinung nicht, die Herrschaft von Rom an sie abzutreten; er hoffte vielmehr, nur mächtige Beschützer an ihnen zu gewinnen, die sich mit der Ehre und dem Titel von jener begnügen würden." Auf ungefähr dasselbe kommt Martens hinaus, wenn er (Die Römische Frage unter Pippin und Karl dem Grossen S. 81) sagt: „Auf die Frage, was denn der Papst mit der Ertheilung der Titulatur bezweckt habe, antworte ich, dass der Patriciat im engen Zusammenhang steht mit der Begründung der neuen *Res publica Romanorum*. Stephan ging darauf aus, ein von Griechenland unabhängiges Staatswesen zu schaffen: nachdem er den Franken-König für seinen Plan gewonnen hatte, säumte er nicht, Pippin und dessen zwei Söhne zum Zeichen seiner Erkenntlichkeit und zugleich zur Besiegelung des Freundschaftsbundes zu *Patricii Romanorum* zu ernennen, d. h. ihnen die Ehrenmitgliedschaft der neuen *Res publica Romanorum* zu übertragen". Nach H. v. Sybel (III, 107) „hatten die fränkischen Könige

Bei dem brennenden Verlangen Hadrians, die Immunitätsbefugnisse zu staatlichen Befugnissen zu erweitern, und der eifersüchtigen Sorge Karls, kein Recht seiner Krone dem

---

in dem Römischen Lande keinen andern Rechtstitel politischen Einflusses als den eines *Patricius* oder kaiserlichen Alter-Ego"; und ähnlich äussert sich Weiland (XVII, 376): „Indem der Papst die Regirungsrechte des Kaisers in dem Römischen Ducat an sich nahm, mochte er sich für berechtigt halten, nun seinerseits Patricier für die *Res publica Romanorum* zu ernennen"; während Waitz (III², 85) sagt: „Pippin empfing mit dieser Würde, welche sich hier insbesondere auf die Stadt Rom und ihr Gebiet, den sogenannten Ducat, bezog, ein Recht, das an sich freilich auf den Begriff des Kaiserthums zurückging, bei dem aber von einer Beziehung zu dem oströmischen Kaiser keine Rede war. Der Papst übertrug es ihm, indem er als Vertreter des in der Idee fortlebenden Römer-Reiches handelte: er bestellte den fränkischen König als den, welcher die Rechte desselben wahrnehmen, insonderheit die Kirche und ihren Bischof schützen und vertheidigen sollte." Brunner lässt sich (II, 86, 87) also vernehmen: „Um König Pippin als Schutzherrn der Römischen Kirche zu gewinnen, machte ihn Stephan II. 754 zum *Patricius Romanorum.* Der neue Patriciat . . . sollte seinem Inhaber eine Stellung übertragen, für welche die des früheren Exarchen von Ravenna als Vorbild gedacht war. . . . . Allerdings scheint Pippin eigentliche Regirungsrechte im Römischen Gebiete nicht ausgeübt zu haben." Zuletzt hat über den Patricius W. Sickel (XI, 340—351) ausführlich gehandelt, aus dessen Ausführung ich folgende Sätze heraushebe: (S. 342) „Der Ausdruck hob hervor, dass die Würde lediglich der kirchlichen *Res publica Romanorum* und nicht der Römischen Kirche gelte"; (S. 344) „Schon der Titel lehnte die Einverleibung in das fränkische Reich ab und schloss die Geltung der fränkischen Königsgewalt aus"; „In eigenem Namen übte der Patricius seine Herrschaft aus kraft unentziehbaren Rechtes, für dessen Gebrauch er den Römern und dem Papst nicht verantwortlich war. Das Land der Kirche war demnach auch sein Land und die Landesangehörigen unter seiner Gewalt . . . , und doch sollten die Römer, das sagte ihnen der Titel Patricius, nicht seine Unterthanen sein"; (S. 346) „Das päpstliche Regiment sollte das ordentliche und primäre, das patriciale das ausserordentliche und secundäre sein"; (S. 349) „Der Patriciat sollte die Herrschaft des Papstes nicht mindern, sondern bessern"; (S. 350) „Mit Leo III., der die Ansprüche aufgab, in denen Hadrian aufgewachsen war, traf Karl 796 eine Vereinbarung, da er einseitig ein Recht, dessen Inhalt der Wille des Verleihers bestimmt hatte, nicht ändern durfte". — Man hat sich schwere und erfolglose Mühe gemacht, indem man die vermeintlich immer gleiche Rechtsstellung aus dem Titel herauslesen wollte; aber nicht dieser Titel hat die Rechtsstellung des fränkischen Königthums zum Papstthum bestimmt, sondern umgekehrt diese hat ihn mit wechselndem Inhalt erfüllt, sowie sie selber mit der Zeit sich wandelte.

Immunitätsherrn zu opfern, konnten Uebergriffe auf der einen wie auf der andern Seite nicht ausbleiben. Wie der Papst gerade in dem Briefe, in welchem er den Patriciat des heiligen Petrus beanspruchte, zum dritten Mal die Auslieferung einiger Immunitätsinsassen behufs Aburtheilung — zu Unrecht, wie oben ausgeführt ist — verlangt, so scheint auch Karl auf Grund seines Patriciats das Recht behauptet zu haben, die Wahl des Erzbischofs von Ravenna in Gegenwart seiner *missi* vornehmen zu lassen: jedenfalls hatte Karl seinen Anspruch in einem Schriftstück entwickelt, in welchem er zugleich seine von Hadrian angenommene Auffassung über den königlichen Patriciat dargelegt hatte.[321]) Da der König aber lediglich auf einen vermeintlichen Präcedenzfall sich berief — der Erzbischof Leo war in Anwesenheit fränkischer *missi* erwählt worden —, so klärte ihn der Papst darüber auf, dass damals kein Kronrecht, sondern nur der Zufall zur Geltung kam; denn die Königsboten seien damals auf Betreiben Stephans III. entsandt worden, um einen Eindringling, den Michael, welcher mit Hilfe des Desiderius einige Zeit sich behauptet hatte,[322]) zu beseitigen, und dann auch bei der Wahl eines neuen Erzbischofs zugegen gewesen; sonst habe weder Pippin noch Karl auf die Wahlen in Ravenna eingewirkt oder den rechtmässigen Einfluss der Päpste darauf bestritten, welchen auch die Befugniss, die erwählten Erzbischöfe zu weihen, zustehe.[323]) Es ist nicht ausdrücklich bezeugt, dass Karl auf die Vorstellung Hadrians seinen Anspruch aufgegeben habe, der ja erst bei der nächsten Erledigung des erzbischöflichen Stuhles hätte verwirklicht werden können;[324]) aber es ist wahrscheinlich; denn selbst aus

---

[321]) Hadrian schreibt (p. 621_{11-13}): *Ermenbertus religiosus presbyter … obtulit nobis commemoratorium, ut asserebat, vestrae excellentiae exaratum, scilicet de electione episcoporum Ravennatis ecclesiae* und pflichtet dann der von Karl bestimmten Bedeutung des königlichen Patriciats bei, *sicut in commonitorium illud referebatur* (p. 622_4).

[322]) S. oben Anm. 149.

[323]) Vgl. den 85. Brief (p. 621. 622), welcher 788 oder 789 geschrieben ist.

[324]) Ueber den Erzbischof Martin von Ravenna, welcher unter Leo III. ins Amt gelangte, berichtet Agnellus (c. 167: p. 386_{24}) nur, dass ihn der Papst weihte.

den Briefen der Päpste an die Karolinger ergiebt sich, dass das Ravennatische Erzbisthum mit Ausnahme der letzten drei Jahre des Erzbischofs Leo, dessen Begünstigung nur eine Züchtigung Hadrians sein sollte, nicht bloss kirchlich, sondern auch politisch von Rom abhängig war;[325]) und ferner hat Karl in rein kirchlichen Angelegenheiten den Rath des Papstes doch nicht immer ausser Acht gelassen.[326])

Im Gegensatz zu den umfänglichen und geschlossenen Gebieten, dem Römischen Ducat, der Pentapolis und dem Exarchat, welche für die Päpste mit der Immunität ausgestattet waren, waren die Päpste für die vereinzelt liegenden Patrimonien nur unter Königsschutz gestellt, d. h. während den Päpsten für jene Gebiete öffentlichrechtliche Befugnisse eingeräumt waren, mussten sie sich, immerhin besonders geschützt, für diese mit privatrechtlichen begnügen.

Das zeigt sich zunächst an Capua. Hadrian berichtete zwar an Karl, dass er eine Abordnung angesehener Capuaner, welche sich gerade in Rom befand, im Jahre 788 für den heiligen Petrus, für sich und den Franken-König habe huldigen lassen;[327]) aber ob er auch den Rath fränkischer Königsboten darüber eingeholt hatte,[328]) das Verhältniss der Stadt zum Papste wurde

---

[325]) Stephan II. hat nach Hadrians Angabe (p. 568_{41-43}) über Ravenna eine solche Macht gehabt, dass er den unbotmässigen Erzbischof Sergius beseitigte; Paul I. bemühte sich dann 758 bei Pippin um die Wiedereinsetzung des Sergius (p. $512_{16.\ 17}$), welcher durch einen an den Papst gerichteten Brief seine und der päpstlichen Herrschaft Gefährdung meldete (vgl. den 31. Brief p. 537). Nachdem der „meineidige Rebell" Leo (*rebellis beato Petro et nobis extitit* p. $568_{11.\ 12}$; *in perjurii reatus incidit* p. 577_{37}) gestorben war, wurde auch Hadrian als Immunitätsherr wieder die Zwischeninstanz in Verwaltungsangelegenheiten zwischen dem Franken-König und dem Erzbisbhof von Ravenna; denn er gab die ihm von Karl ertheilte Weisung, alle venetianischen Kaufleute aus dem Exarchat zu vertreiben, als Befehl an den Erzbischof weiter (*ad archiepiscopum praecipiendum direximus* p. $622_{27.\ 28}$) und nannte dabei die *praedia et possessiones sanctae Ravennatae ecclesiae: nostris territoriis sitae* (p. $622_{31.\ 32}$).

[326]) Ich erinnere an die oben Anm. 185 erwähnte Ordnung der Kirchenprovinz Aquileja; Karl hat auch seinem Günstling, dem von den Griechen vertriebenen Patriarchen Fortunat von Grado die Genehmigung für seine vorläufige Versetzung nach Pola ausgewirkt (Jaffé-Ewald, Reg. 2521).

[327]) Epp. III, 617_{20-22}; vgl. oben S. 69. 70.

[328]) Epp. III, 654. 655; vgl. oben S. 69. 70.

doch so geregelt, dass in Capua selbst der Herzog Grimoald von Benevent sich rühmen konnte: ihm, aber nicht dem Papste dürfe sich auf Befehl des Königs jedermann zu Dienstbarkeit ergeben, und dass daraufhin Hadrian an Karl die Bitte richtete, den heiligen Petrus doch nicht schlechter zu stellen als Grimoald, den Sohn des Arichis,[329]) d. h. offenbar: ungeachtet der Huldigung, welche der Papst sich hatte leisten lassen, wurde die Herrschaft des Herzogs von Benevent über Capua nicht beseitigt und Hadrian hier auf Liegenschaften beschränkt, welche in das Eigenthum des heiligen Petrus übergingen.

Die Bitte des Papstes ist nämlich nur ein Ausfluss seiner Klage über das Verfahren, welches die Bevollmächtigten Karls bezüglich der von ihrem König geschenkten beneventanischen Städte überhaupt — und dazu gehört auch Capua — und der tuscischen Städte Populonium und Rosellä beobachtet haben: sie wollen der ihnen von Karl erteilten Anweisung, wie Hadrian sie auffasst, zuwider[330]) ihm nichts anderes überantworten als Bisthums- und Klostergebäude und Domänen und wohl auch die Schlüssel der Städte, aber nicht ihre Einwohner,[331]) und damit ist die Immunität, welche auch die freien Insassen des Immunitätsgebietes mit begreift, ausgeschlossen.[332]) Allerdings weist Hadrian

---

[329]) Hadrian bittet Karl (p. 620$_{30-34}$): *ne meliorem faciatis Grimualdum filium Aragisi quam fautori vestro, beato Petro clavigero regni celorum, eo quod ipse Grimualdus in Capua, presentes missis vestris, laudabat se dicente: 'Quia domnus rex precepit, ut, qui voluerit homo meus esse tam magnus quam minor, sine dubio esse tam meus quam vel cujus voluerit'.*

[330]) Der Papst glaubt aus einem Schreiben Karls entnommen zu haben, *quia de civitatibus partibus Beneventanis, quibus beato Petro apostolo et nobis devota obtulistis mente, de Rosellas, de Populonio Aruino duci jussistis, qualiter cum ceteris fidelibus vestris missis ita omnia complere debeant, sicut Deo placeat et beato Petro apostolo et nobis* (p. 620$_{14-17}$); aber wiederholte ähnliche Erfahrungen, dass Hadrian in Zugeständnisse Karls weit mehr hineinträgt, als in Wirklichkeit darin enthalten ist, legen auch hier die Auffassung nahe, dass der Papst wieder einmal glaubte, was er wünschte, zumal den fränkischen Bevollmächtigten eine Uebertretung ihrer Instruction nicht zuzutrauen ist.

[331]) S. Anm. 222.

[332]) Die Patrimonien in Spoleto werden bei dieser Beschwerde nicht erwähnt; dass Hadrian in diesem Lande aber nicht die Immunität innehatte, geht auch aus seinen in der Zeit von 779 bis 786 an Karl gerichteten Ge-

darauf hin, dass in den übrigen tuscischen Städten es sich anders verhalte, ihm also wohl auch die Herrschaft über die Menschen zustehe;[333]) aber das braucht nicht auf Immunitätsverleihung zu beruhen, das kann sich thatsächlich herausstellen, wofern die Bevölkerung wie es von Ceccano im Römischen Ducat ausdrücklich bezeugt ist,[334]) aus halbfreien Colonen bestand.

Die vereinzelt liegenden Patrimonien wurden dem Papste zum ersten Mal im Jahre 781 von Karl urkundlich verbrieft und nach langwierigen Auseinandersetzungen zum Theil übergeben.[335]) Pippin scheint lediglich in den Friedensverträgen von Pavia den Langobarden-König verpflichtet zu haben, die Patrimonien dem heiligen Petrus auszuliefern, die Auslieferung aber in jedem einzelnen Falle von Verhandlungen abhängig gemacht zu haben. Lassen nun auch die Erklärungen Stephans III. darauf schliessen, dass die Patrimonien schon unter Pippin alle an ihren rechtmässigen Eigentümer zurückgelangten,[336]) so dürften sie ihm doch wieder verloren gegangen sein, als Desiderius vor dem ersten Zuge Karls nach Italien von der fränkischen Hoheit sich unabhängig gemacht hatte. —

Für die Stellung des Papstthums zum Langobarden-Reiche war das Verhältniss massgebend, in welchem beide sich zu dem Franken-Reiche befanden.

In den Paveser Friedensschlüssen hatte der Langobarden-Staat seine Souveränetät aufgeben müssen, aber seine Autonomie

---

suchen hervor, ihm Bauholz zur Ausbesserung der Peters-Kirche aus den Spoletinischen Waldungen zu gewähren (p. 593_{1-5}. 609_{31}—610_{12}). Ueber Corsica s. oben S. 70.

[333]) Er verlangt: *Nos quippe, in eorum* — nämlich der Städtebewohner — *libertate permanentes, sicut ceteris civitatibus partibus Tusciae, domis vestris regere et gubernare eos cupimus, omnem eorum habentes legem* (p. 620_{26-28}). Diese Städte werden p. $613_{42.43}$ genannt; s. oben S. 69.

[334]) In der Biographie Stephans II. (Liber pont. I, 444_{17}) wird das *Ciccanense castellum* durch den Relativsatz bestimmt: *quod colonorum sanctae Dei ecclesiae existebat*; von dem tuscischen Patrimonium, welches nur vierzehn Meilen von Rom entfernt liegt, ist in der Biographie des Zacharias (Liber pont. I, 434_{23}) die Rede.

[335]) S. oben S. 67—70.

[336]) S. oben S. 48.

behalten[337]): die durch die Tributzahlung sinnfällig werdende Abhängigkeit bedingte offenbar den Verzicht auf eine eigene auswärtige Politik, mindestens insoweit, als sie dem fränkischen Oberherrn und seinem Schützling, dem Papst, unbequem oder gar gefährlich werden konnte, während die inneren Angelegenheiten keinerlei Einmischung von Pippin zu befahren hatten; das ist um so wahrscheinlicher, als ja auch Karl nach der Beseitigung des Desiderius die Einrichtungen des Langobarden-Staates zunächst ungestört weiter wirken liess. Die günstige Lage, in welche Pippin nach dem Tode Aistulphs gerieth, indem er von dem Thronbewerber Desiderius um die Genehmigung zur Thronfolge angegangen wurde, scheint der Franken-König benutzt zu haben, die Abhängigkeit dadurch noch strenger zu gestalten, dass er dem neuen Langobarden-König — wenn nicht etwa schon Aistulph dazu verpflichtet war — vor allem den militärischen Schutz des Papstes gegen die Griechen übertrug.[338]) Aber auch unter Umständen diplomatisch die Rechte des Papstes zu wahren, dürfte Desiderius gehalten gewesen sein; denn Paul I. dankt Pippin dafür, dass er den Langobarden-König aufgefordert habe, die Bewohner Neapels und Gaetas zur Ausfolgung des päpstlichen Patrimoniums und zur Achtung der päpstlichen Consecrationsgewalt für ihre Bischöfe zu vermögen.[339])

Wenngleich die Anerkennung des Desiderius durch die Vermittelung des Papstes bei Pippin bewirkt wurde, so geht doch Stephan II. zu weit, wenn er den neuen Langobarden-König „durch die Hand des Apostelfürsten, des heiligen Petrus, und zugleich durch den tapferen Arm Pippins“ eingesetzt nennt:[340]) Stephan erhielt aus seiner Vermittelung kein Recht an Desiderius;

---

[337]) Ueber die Begriffe Souveränetät, Selbstverwaltung und Autonomie vgl. Paul Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches I, 61—69. 98—100. 104.

[338]) Die bezeichnendsten Stellen dafür sind oben S. 96 ff. angeführt worden.

[339]) Epp. III, 549_{42}—550_{4}. Der Papst braucht zwar für „vermögen“ das Wort *constringere;* bei der Zurückhaltung Pippins scheint mir aber ein kriegerischer Zwang schlechthin ausgeschlossen zu sein.

[340]) Epp. 506_{4-7}: *Dei providentia per manus sui principis apostolorum beati Petri simul et per tuum fortissimum brachium . . . ordinatus est rex super gentem Langobardorum Desiderius.*

er musste für alle mit ihm getroffenen Abmachungen zu ihrer Giltigkeit die Genehmigung seines Souveräns und Schutzherrn, des Franken-Königs, einholen. Scheint nun auch Pippin die Städte, welche Stephan sofort als Lohn für seine Vermittelung von Desiderius erhielt, dem Papste belassen zu haben,[341]) so war doch er wie sein Sohn Karl nicht geneigt, auf Kosten des der fränkischen Hoheit unterworfenen Langobarden-Reichs eine ausgreifende Vergrösserung des päpstlichen Selbstverwaltungskörpers insbesondere um das Herzogthum Spoleto zu dulden, auf welches Stephan II. wie Hadrian bereits ihre Hand gelegt hatten, obschon die darüber zu begründende päpstliche Immunitätsherrschaft nicht die fränkische Souveränetät, sondern nur die ordentliche staatliche Verwaltung ausgeschlossen hätte. Dagegen war Pippin bereit, des Papstes billige Ansprüche privatrechtlicher Art auf die in langobardischer Gewalt befindlichen Patrimonien zu befriedigen: die Grundvereinbarung mit Desiderius hat er indessen nicht den völkerrechtlich vertragsunfähigen weil unterthänigen Papst, sondern für diesen seine Königsboten abschliessen lassen[342]) und die Ausführung unpartheiisch überwacht, indem er einmal auch dem Papste Paul I. das Queruliren gegen den Langobarden-König verwies.[343]) —

Sehr merkwürdig ist das Rechtsverhältniss des Papstthums zum byzantinischen Reich.

Nachdem man in Byzanz bis zum Jahre 756, bis Pippin zum zweiten Male mit Heeresmacht vor Pavia eintraf, die Hoffnung festgehalten hatte, dass die durch den ersten Frieden bestätigten fränkischen Eroberungen, der Exarchat und die Pentapolis, an das byzantinische Reich herausgegeben werden würden,[344]) konnte man am Kaiserhofe nicht lange mehr darüber im Zweifel bleiben, dass die beiden Lande wohl päpstlich, aber nicht unter byzantinischer, sondern unter fränkischer Souveränetät

---

[341]) S. oben S. 44.

[342]) Vgl. oben S. 45.

[343]) S. oben S. 47. Eine unmittelbare Einwirkung Pippins auf den Langobarden-König erwähnt Paul (p. 549_{29-34}), indem er meldet, dass Desiderius ihm auf das Gebot des Franken-Königs einen entlaufenen Diener zurückgegeben habe.

[344]) S. oben S. 40. 41.

geworden waren und ihnen wenn auch nicht rechtlich, so doch thatsächlich der Römische Ducat gleichstand. Allerdings tauschte noch in den Jahren 757—766 der Kaiser Constantin V. mit Pippin wiederholt Gesandtschaften und Geschenke aus:[345]) er versuchte auch, mit ihm in ein freundschaftliches Verhältniss zu kommen, indem er um Pippins Tochter Gisela für seinen Sohn Leo warb[346]) und durch eine Disputation, welche zwischen byzantinischen und päpstlichen Gesandten am Hofe Pippins stattfand, in der Frage der Bilderverehrung einen Ausgleich zwischen morgen- und abendländischer Kirche anstrebte:[347]) aber der Papst, an welchem Pippin unbeirrt festhielt,[348]) war nicht gewillt, den fränkischen Königsschutz aufzugeben, welchen der Kaiser über einen Bestandttheil seines Reiches nicht gestatten konnte; und so dauerte der Kriegszustand, kaum durch die erwähnten Gesandtschaften unterbrochen,[349]) weiter, ohne freilich in offene Feindseligkeiten überzugehen.[350])

---

[345]) Der Fortsetzer Fredegars berichtet über eine Gesandtschaft im Jahre 757: *Dum haec ageretur, rex Pippinus legationem Constantinopolim ad Constantino imperatore pro amicitiis causa et salutem patriae suae mittens, similiter et Constantinus imperator legationem praefato rege cum multa munera mittens et amicitias et fidem per legatos eorum vicinsim inter se promittant. Nescio quo faciente postea amicitias quas inter se mutuo promisserant, nullatenus sortita est effectu;* vgl. dazu die Aeusserung Stephans II.: Epp. III. 506_{42}—507_{3}. Paul I. erwähnt griechische Gesandtschaften an Pippin im Jahre 758: Epp. III, 512_{37}. $515_{24, 25}$ und in der Zeit von 763 bis 766 in den Briefen 28. 29. 36. 37 (p. 533_{1-5}. 534_{37}—535_{3}. 544_{25-29}. $545_{1-6, 17-30}$. $549_{1, 2}$).

[346]) Stephan III. gedenkt des Antrags Epp. III. 562_{10-13}.

[347]) Annales regni Francorum zu 767 (rec. Kurze p. 24); Paul spricht davon Epp. III, $545_{1, 2}$.

[348]) Pippin hat mit den byzantinischen Gesandten nur in Gegenwart der päpstlichen verhandelt (p. 544_{25-29}), seine Antwort, in welcher er die Vorschläge des Kaisers ablehnte, dem Papste mitgetheilt (p. 545_{3-6}) und ihn wiederholt (z. B. p. 545_{17-30}) seiner unwandelbaren Treue versichert.

[349]) Dass auch Pippin dem Kaiser nicht traute, zeigt sich darin, dass er nach der Disputation nur das eine Haupt der griechischen Gesandtschaft, den Spathar Anthi, mit seinen Gesandten nach Constantinopel entliess, während er das andere, den Eunuchen Sinesius, zurückbehielt, ohne Zweifel als Geisel für die Unverletzlichkeit seiner Gesandten (p. $545_{7, 8}$).

[350]) Nicht wenige Papstbriefe sprechen von drohenden Angriffen der Griechen: so ep. 20. 30. 31. 32. 38 (von Paul I.) und 57. 61 (vor dem

Und mag auch die Begründung der fränkischen Souveränetät über den Exarchat und die Pentapolis völkerrechtlich unantastbar sein,[351]) ist denn nicht die Erstreckung des fränkischen Königsschutzes über den unter byzantinischer Souveränetät stehenden Römischen Ducat eine rechtswidrige Beeinträchtigung des byzantinischen Reiches? So sah man ohne Zweifel in Constantinopel die Sachlage an; aber nach fränkischem Rechte hielten augenscheinlich Pippin und die Seinen den fränkischen Königsschutz und die byzantinische Souveränetät für wohl mit einander vereinbar. Ehrenberg[352]) hat vortrefflich auseinandergesetzt, dass der Königsschutz die damit Bewidmeten nicht etwa aus den Rechtsverhältnissen, in welchen sie bisher sich befanden, löste und eine ganz neue ausschliessliche Rechtsstellung für sie begründete, sondern „lediglich eine thatsächliche Ergänzung der gegebenen rechtlichen Verhältnisse bezweckte.“ Das gilt freilich zunächst nur für das fränkische Staatsrecht; aber bei der lebhaften Wechselwirkung zwischen Privat- und Staatsrecht im ganzen Mittelalter kann es kaum überraschen, dass ein fränkischer Rechtssatz auch einmal in das Völkerrecht übergreift. Jedenfalls ist nicht zu bestreiten, dass für den Römischen Ducat, für welchen, wie gezeigt worden ist, 754 der fränkische Königsschutz durch Commendation erworben war und in Kraft blieb,[353]) die byzantinische Souveränetät noch Jahrzehnte lang fortbestand.

Als nämlich Hadrian zu Anfang seines Pontificats der langobardischen Parthei in Rom sich entledigte und ihren Führer, den auf einer Reise begriffenen Paul Afiarta, welcher der Ermordung des Sergius, eines Hauptes der fränkischen Parthei, beschuldigt wurde, durch den Erzbischof Leo von Ravenna festnehmen liess,[354]) befahl er diesem, den Gefangenen nach Constantinopel zu schicken, und bat zugleich die Kaiser Constantin und Leo unter Darlegung des Sachverhalts die

---

Jahre 781 von Hadrian); es ist indessen, so viel wir wissen, niemals zu einem Anfall der Byzantiner auf das päpstliche Gebiet gekommen.

[351]) S. oben S. 78. 79.

[352]) „Commendation und Huldigung“ S. 71. 72.

[353]) S. oben S. 79. 80.

[354]) S. oben S. 49.

Strafe der Verbannung an dem Schuldigen vollstrecken zu lassen;[355]) in derselben Weise mussten die Mitschuldigen Paul Afiartus ihr Verbrechen büssen.[356]) Aus diesem Verhalten Hadrians ergiebt sich unzweideutig, dass er in dem beregten Falle für den Strafvollzug nicht sich, sondern den Kaiser als zuständig erachtete, aber doch auch für das Strafurtheil, da der Kaiser nur der Scherge des Papstes gewesen wäre, wenn er das Erkenntniss Hadrians nicht hätte genehmigen, abwandeln oder verwerfen dürfen: es bekundet sich also hier nicht bloss die Souveränetät des Kaisers, sondern zugleich auch in dem Vorbehalt der Strafgerichtsbarkeit für denselben die unter byzantinischer Hoheit ausgeübte Immunitätsherrschaft des Papstes über den Römischen Ducat.

Die byzantinische Unterthänigkeit des Römischen Bereichs ist weiter bezeugt in den Datirungen der Briefe und Urkunden der Päpste: noch etwa gleichzeitig mit der eben erwähnten Massregel lässt Hadrian am 20. Februar 772 in einer dem Kloster Farfa ertheilten Urkunde die Kaiser Constantin und Leo als seine Herrscher bezeichnen.[357]) Endlich dürfen hier auch die päpstlichen Münzen, welche erst seit Hadrian nachweisbar sind,[358]) angeführt werden: wenn sie auch der Datirung

---

[355]) Hadrians Biograph berichtet von dem Papst: *adscribi fecit suggestionem suam Constantino et Leoni augustis magnisque imperatoribus, significans de ipsius Sergii caeci impia morte atque deprecans eorum imperialem clementiam, ut pro emendatione tanti reatus ipsum Paulum suscipi et in ipsis Graeciae partibus in exilio mancipatum retineri praecepissent. Direxitque eandem suggestionem ejus ter beatitudo Leoni archiepiscopo, ut ipsum Paulum Constantinopolim in exilio sive per Venetias sive per aliunde qualiter potuisset dirigeret cum praefata apostolica suggestione* (Liber pont. I, 490_{24-29}).

[356]) Betreffs der Mitschuldigen heisst es (Liber pont. I, 490_{14}): *missi sunt ipsi Campanini Constantinopolim in exsilium.*

[357]) Jaffé-Ewald, Reg. 2395: *Data X. Kal. Mart. imperantibus domno nostro piissimo augusto Constantino, a Deo coronato magno imperatore, anno LIII. et post consulatum ejus anno XXXIII., sed et Leone magno imperatore, ejus filio, anno XXI., indictione X.* Die Datirung dieser Urkunde entspricht also fast genau den üblichen Briefdatirungen, wie ich sie für die Zeit Gregors II. und III. und des Zacharias nachgewiesen habe in meiner Schrift über Arles und Vienne S. 133.

[358]) Die von Gregor III. und Zacharias erhaltenen viereckigen Kupferstücke sind, wie Domenico Promis (Monete dei Romani pontefici avanti il

ermangeln und erst durch andere Momente zeitlich genauer bestimmt werden müssen, so zeigen sie, soweit sie aus Hadrians Zeit erhalten sind, in ihrer überwiegenden Menge die Abhängigkeit des Papstthums von Byzanz.[359])

Darin trat nun aber im Jahre 781 ein Umschwung ein. Karl erschien zu Ostern mit seiner Gemahlin und seinen jungen Söhnen in Rom und liess hier beide zu Königen salben: den soeben von Hadrian getauften und in Pippin umgenannten Karlmann bestellte er dann zum König Italiens. Zugleich gab er dem Wunsche der regirenden Kaiserin Irene statt, welche von je her in Sachen der Bilderverehrung sich der abendländischen Auffassung zuneigte und dem Papste sich genähert hatte, und verlobte seine älteste Tochter Rotrud mit Constantin VI., dem zehnjährigen Sohne Irenens. Wenn diese unter solchen Umständen geschlossene Familienverbindung mit dem Kaiserhause nicht wohl denkbar ist ohne die vorgängige Anerkennung des fränkischen Besitzstandes in Italien,[360]) dergestalt dass nunmehr seitens der Kaiserin die Souveränetät Karl auch über den Römischen Ducat zugestanden wurde, denjenigen Bereich, über welchen er bisher rechtlich mit dem Königsschutz nur seine Schutzherrschaft erstreckt hatte, so fand die Neugestaltung in der Schaffung des Königreichs Italien sofort einen deutlichen Ausdruck[361]): der Papst, welcher,

---

mille, Torino 1858, p. 13—22) gezeigt hat, keine eigentlichen Münzen, sondern Marken, welche wahrscheinlich bei den Getreidevertheilungen der Päpste Verwendung fanden.

[359]) Die Silberdenare Hadrians (vgl. Promis tav. I, 6—9) tragen auf der einen Seite die en-face-Büste des Papstes mit der Umschrift *DN ADRIANUS PP,* auf der andern Seite ein Kreuz zwischen den Buchstaben *R* und *M*, den beiden Consonanten des Wortes *Roma,* und die Umschrift *VICTORIA DNN* und auf dem Abschnitt *CONOB,* d. h. mit der Rückseite weisen sie sich aus als in Rom ortsangehörige byzantinische Münzen, da diese durch die entsprechende Umschrift *VICTORIA AUGG* die Kaiserherrschaft und durch *CON, COM, CONOB* oder *COMOB* die Reichshauptstadt Constantinopel bezeichnen (vgl. Arthur Engel et Reymond Serrure, Traité de numismatique du moyen age I. Paris 1891, 12. 14. 284; Abbildungen bei Promis tav. I).

[360]) Vgl. Abel-Simson, Jahrbücher I, 542.

[361]) Karl, welcher seine Titel „König der Langobarden" und „Patricius der Römer" nicht ablegte, zog sich damit nicht etwa von Italien zurück: er wollte lediglich durch den neu eingesetzten König oder vielmehr durch

wie gezeigt worden ist,[362]) im Jahre 781 urkundlich die Schenkung Pippins bestätigt und — um den Römischen Ducat — erweitert und die Patrimonien der Römischen Kirche geschenkt erhielt trat in aller Form auch mit dem letzten Gebiet unter fränkische Souveränetät.

Dieser Umschwung kam unverweilt darin zu Tage, dass Hadrian fortan in seinen Urkunden nicht mehr nach den Jahren der byzantinischen Kaiser datirte, aber befremdlicherweise auch nicht nach den Regirungsjahren Karls, seines neuen Souveräns, sondern ihm gewissermassen ein Schnippchen schlug, indem er den Herrgott, unsern Heiland Jesus Christus und den heiligen Geist als regirend bezeichnete und daneben das Jahr seines Pontificats nannte.[363]) Daraus hat man ohne Rücksicht auf die oben besprochenen Rechtsbeziehungen Hadrians zu Karl den

---

die in dessen Namen waltende Behörde entlastet werden, und zwar nicht bloss für das ehemalige Langobarden-Reich, sondern auch für den päpstlichen Bereich. Darauf deutet schon die Wahl des allgemeineren Wortes Italien, dessen engerer Begriff gerade auf den päpstlichen bis zuletzt byzantinisch gebliebenen Theil der Apennin-Halbinsel geht: so erscheint denn auch der herangewachsene Pippin später als der natürliche Vertreter seines Vaters dem Papste Leo gegenüber (vgl. Jaffé-Ewald, Reg. 2515). Wenn Hadrian von seinem Pathen (p. 603$_{32}$) als von dem *excellentissimo rege Langobardorum* spricht, so scheint diese das päpstliche Gebiet ausschliessende Bezeichnung nicht ohne Absicht gewählt zu sein, hat aber angesichts der ständigen Benennung der fränkischen Reichs-Annalen (Annales regni Francorum, rec. Kurze p. 56. 98. 127. 132. 138.) nichts zu besagen

[362]) S. oben Anm. 201.

[363]) Die am 1. Dezember 781 ausgestellte Urkunde Hadrians für den Erzpriester Fulrad und den Abt Maginarius von St. Denis (Jaffé-Ewald, Reg. 2435) bezeichnet das Jahr als erste in der neuen Weise: *regnante domino [Deo] et salvatore nostro Jesu Christo, qui vivit et regnat cum Deo patre omnipotente et spiritu sancto per immortalia [infinita] saecula, anno pontificatus nostri in sacratissima beati apostoli Petri sede Deo propitio decimo, indictione quinta.* Der loyale Leo hat auch hier wieder die Abhängigkeit des Papstthums von dem fränkischen Königthum zum Ausdruck gebracht, indem er vor die Indictionsangabe (z. B. Jaffé-Ewald, Reg. 2498) noch einschiebt: *atque domini Karoli excellentissimi regis Francorum et Langobardorum et patricii Romanorum, a quo cepit Italiam, anno XXV.*, bis nach Karls Kaiserkrönung die alte unter den byzantinischen Kaisern geläutige Datirung wieder gang und gäbe wird.

Schluss gezogen,[364]) dass Hadrian seit 781 nur Gott als Herrn über sich anerkannte, also souverän geworden sei. Hier lässt sich jedoch ein numismatischer Gegenbeweis führen.

Es sind uns Denare erhalten, welche Karl nur als Franken-König bezeichnen und dabei italienische Prägestätten angeben: unter diesen ist auch *R-O-M-A* genannt,[365]) und zwar in derselben Weise wie Lucca und Parma,[366]) sodass augenscheinlich Rom geradeso wie jede der beiden anderen Münzstätten der fränkischen Souveränetät unterstellt erscheint.[367]) Wenn man nur diesen Denar gegen das oben angezogene Diplom hält, durch welches Hadrian Anspruch auf die Souveränetät in Rom erhebt, so wird man nicht schwanken, wem man sie wirklich zugestehen soll; denn nur Karl hatte die Macht, seinen Anspruch durchzusetzen. Es giebt nun aber noch andere Denare, durch welche Hadrian selbst sich als Unterthan Karls bekennen dürfte. Auf der Vorderseite haben sie um das Karolingische Monogramm die Umschrift: *CARLUS REX FR* und auf der Rückseite die Fortsetzung des Titels: *ET LANG AC PAT ROM*, also den vollen Titel, welchen Karl im Jahre 774 annahm: *rex Francorum et Langobardorum ac patricius Romanorum*, im Felde der Rückseite aber ausserdem noch ein Monogramm, über dessen Entzifferung

---

[364]) So sagt J. von Pflugk-Harttung in seinem Aufsatz „Papstpolitik in Urkunden" (Historische Zeitschrift LXXXV, 72): „Nächst Gott erkannte er theoretisch keinen Herrn über sich an, und soviel an ihm lag, suchte er auch praktisch sich möglichst selbstständig zu stellen."

[365]) E Gariel, Les monnaies royales de France II (Strassbourg 1884), planche IX fig. 115.

[366]) Engel et Serrure, Traité de numismatique I, 212. 213.

[367]) Ich kann aber nicht dem Urtheil beipflichten (Engel et Serrure a. a. O.), nach welchem die erwähnten Denare der ersten Periode Karls, welche von 768 bis 774/5 gerechnet wird, angehören sollen: ich sehe keinen durchschlagenden Grund, sie von denjenigen der zweiten Periode, welche von 775 bis 811 reichen soll (p. 214—216) zu unterscheiden; vielmehr dürften die oben angestellten Erörterungen eine Handhabe bieten, jedenfalls den Römischen Denar erst nach 781 und, da er von den Münzen Leos III. grundverschieden ist, vor 795 anzusetzen. Oder sollte die Nichtnennung des Papstes auf eine persönliche Anwesenheit Karls in Rom deuten, während welcher der Franken-König alle Gerechtsame, auch die Ausübung des Münzrechts wieder an sich nahm? Dann würde geradezu das Jahr 781 oder 787 in Betracht kommen.

die Meinungen allerdings auseinandergehen, aber doch nur in zwei zulässige Deutungen: entweder *Roma* oder *APAW* d. h. *Adrianus papa, Alpha Omega*.[368]) Beachtet man nun einmal, dass das Monogramm zur Bezeichnung des Prägeortes nicht die Regel ist, und sodann, dass auf den Münzen Leos III., welcher die Souveränetät Karls rückhaltlos anerkannte, die eine Seite von dem Namen und Titel Karls, die andere von dem Monogramm Leos eingenommen wird,[369]) so möchte nicht zweifelhaft sein, für welche Deutung man sich zu entscheiden hat.[370])

Danach stellt sich heraus, dass Hadrian wohl auf den Münzen, welche leicht controlirt werden konnten, die Souveränetät Karls, wie er offenbar gehalten war,[371]) anerkannte, auch dabei vielleicht mit Absicht ein schwer zu entzifferndes Monogramm wählend, aber nicht in den Urkunden, welche in den Händen der damit Bedachten blieben und kaum an das Tageslicht hervortraten — ein Verfahren, das übrigens ganz zu seinem oben erwähnten Verhalten stimmt: die *Res publica Romanorum* zwar in einer dem Kloster Farfa ertheilten Urkunde anzusprechen, aber

---

[368]) Vgl. Engel et Serrure I, 213: hier ist auch die Münze abgebildet. Andere Abbildungen bei Gariel II, pl. XII fig. 184 und bei Maurice Prou, Les monnaies Carolingiennes (Catalogue des monnaies françaises de la bibliothèque nationale), Paris 1896, pl. XX fig. 896; auch das Münzcabinet des Königlichen Museums zu Berlin besitzt einen solchen von mir besichtigten Denar, dessen Monogramm nach dem sachverständigen Urtheil des Herrn Professors Menadier die Deutung *Roma* ausschliesst.

[369]) Engel et Serrure I, 222. 284; Abbildungen bei Promis tav. I, 11. 12; II, 1—3.

[370]) Auch hier muss ich der von Engel und Serrure gewählten Datirung widersprechen, dass der in Rede stehende Denar in das Jahr 774 gehöre, weil Karl in diesem Jahre den Patrizius-Titel angenommen habe; es bleibt meines Erachtens dafür die Zeit von 781 bis 795 offen.

[371]) Erchempert, ein Geschichtsschreiber, welcher allerdings erst dem zehnten Jahrhundert angehört, berichtet in seiner Historia Langobardorum Beneventanorum c. 4 (SS. rer. Lang. p. 236 15. 16), dass der Herzog Grimoald von Benevent von Karl verpflichtet worden sei, ihn als Oberherrn in Urkunden und auf Münzen zu nennen (*ut cartas nummosque sui nominis caracteribus superscribi semper juberet*): und Grimoalds Urkunden (vgl. Abel-Simson, Jahrbücher II, 49) und Münzen (vgl. Engel et Serrure I, 221. 222. 288. 289) bestätigen es.

nicht oder doch nur in verstohlener Weise in den Briefen, welche an Karl gerichtet waren.[372])

Die 781 geregelte Rechtsstellung des Papstes wurde unter Karl nicht mehr verändert: es verschlug nichts, dass der Franken-König wieder mit Byzanz zerfiel — im Jahre 787 wurde die Verlobung der fränkischen Prinzessin mit dem byzantinischen Kaiser aufgehoben und die Unterordnung des 781 noch unbehelligt gebliebenen Herzogs von Benevent durchgesetzt —: nachdem 788 die Griechen in Unteritalien besiegt waren, kam nach wiederholten Verhandlungen 812 der Friede zwischen dem abend- und morgenländischen Kaiserthum zu Stande. Wenn berichtet wird, dass die byzantinischen Gesandten auf der Heimreise das Friedensinstrument in der Peters-Kirche zu Rom aus den Händen des Papstes Leo von neuem empfingen,[373]) so hat das nicht die Bedeutung, dass der Papst als Contrahent an dem Friedensschluss mitbetheiligt wurde, sondern nur, dass die Heiligkeit des schon in der Aachener Kirche ausgefolgten Vertrages durch die erneute Aushändigung an der heiligsten Stätte des Abendlandes bekräftigt und gesteigert werden sollte.

Die Stadt des Papstes war schon 781 ein Bestandtheil des fränkisch-italischen Reiches, der Papst ganz und gar ein Unterthan des italisch-fränkischen Herrschers geworden, in die Zahl der Grossen dieses Reiches eingereiht worden. Als solcher unterzeichnete er wie die fränkischen Grossen die Ver-

---

[372]) S. oben S. 30.

[373]) Annales regni Francorum (rec. Kurze p. 136): *Nam Aquisgrani, ubi ad imperatorem venerant [sc. legati Nicifori imperatoris], scriptum pacti ab eo in ecclesia suscipientes more suo, id est Graeca lingua, laudes ei dixerunt, imperatorem eum et basileum appellantes. Et revertendo Romam venientes in basilica sancti Petri apostoli eundem pacti seu foederis libellum a Leone papa denuo susceperunt.* Meine Auffassung wird auch bestätigt durch den Wunsch, welchen Karl dem griechischen Kaiser zu erkennen gab: das griechische Exemplar des Friedensvertrages eigenhändig vom Altar zu nehmen und den fränkischen Gesandten zu übergeben (*memorati legati nostri foederis conscriptionem tuam, et sacerdotum patriciorumque ac procerum tuorum subscriptionibus roboratam, a sacrosancto altari tuae manus porrectione suscipiant:* Jaffé, Bibl. IV, 416). Die von Simson, (Jahrbücher II, 483 Anm. 1) gebilligte Vermuthung Waitz'ens (Verfassungsgeschichte III, 524 ff.), dass auch Leo das Friedensinstrument unterzeichnet habe, kann ich nicht als zureichende Erklärung ansehen.

fügung Karls, welche die Theilung seines Reiches unter seine Söhne nach seinem Tode regelte;[374]) und Rom erscheint in dem Testament Karls in dem Jahre 811 nur als ein, wenn auch als der vornehmste Metropolitansitz des Reiches.[375])

Obgleich die Päpste durch ihren Eintritt in den fränkischen Schutzverband als Unterthanen in ein gespanntes Verhältniss zu ihrem Souverän geraten waren, wurden sie dadurch doch nicht in ihrer Eigenschaft als kirchliche Oberhäupter der abendländischen Christenheit Byzanz gegenüber mattgesetzt; jedenfalls hören wir von Paul I., dass er wiederholt Botschaften nach Constantinopel schickte, um die Römische Auffassung über die Bilderverehrung zur Geltung zu bringen.[376]) Nachdem die fränkische Unterthänigkeit Roms von Seiten des Kaisers anerkannt war, schwand natürlich jedes Bedenken, welches man in Byzanz gegen die geistliche Wirksamkeit des Papstes aus rechtlichen Gründen hätte erheben können; aber nun wurde die Bewegungsfreiheit des Statthalters Christi durch den sich als *Summus episcopus* seines Reiches fühlenden Franken-König in merkwürdiger Weise eingeengt. Nachdem Hadrian auf der Synode zu Nicaea, welche 787 die Bilderverehrung im Römischen Sinne wiederherstellte, der Einladung der Kaiserin Irene entsprechend durch Abgesandte sich hatte vertreten lassen,[377]) wurde er auf das unangenehmste dadurch überrascht, dass Karl die Beschlüsse der Synode rundweg verwarf und sogar die Bannung

---

[374]) Annales regni Francorum zu 806 (p. 121): *De hac partitione et testamentum factum et jurejurando ab optimatibus Francorum confirmatum et constitutiones pacis conservandae causa factae atque haec omnia litteris mandata sunt et Leoni papae, ut his sua manu subscriberet, per Einhardum missa. Quibus pontifex lectis et adsensum praebuit et propria manu subscripsit.*

[375]) Es heisst darin (Einhardi Vita Karoli Magni c. 33: Ed. quarta p. 29): *Nomina metropoleorum, ad quas eadem eleimosina sive largitio facienda est, haec sunt: Roma, Ravenna, Mediolanum etc.*

[376]) Paul I. erwähnt (Epp. III, 546_{29}) *suggestiones illas, quas saepius ei direximus,* und demgemäss sagt sein Biograph (Liber pont. I, 464_{1-2}): *saepius suos missos cum apostolicis obsecratoriis atque amonitoriis litteris praefatis Constantino et Leoni augustis direxit pro restituendis confirmandisque in pristino venerationis statu sacratissimis imaginibus.*

[377]) Vgl. v. Hefele, Conciliengeschichte III², 458 ff.

des ketzerischen Kaisers verlangte.[378]) Gegen den scharfen Wind, der vom fränkischen Königshofe her wehte, musste Hadrian seine diplomatische Geschicklichkeit aufbieten, um durch Laviren die geistliche Autorität Roms zu wahren: er machte sich anheischig, zwar dem König zu Willen zu sein und den Kaiser zu bannen, aber nicht wegen seiner irrigen Meinung über die Bilderverehrung, sondern wegen der eingezogenen und nicht zurückgestellten Patrimonien der Römischen Kirche;[379]) und Karl bestand nicht auf der Bannung, aber er liess doch durch die Frankfurter Reichssynode, an welcher auch Gesandte des Papstes theilnahmen, 794 die Nicänischen Beschlüsse verdammen.[380]) —

Das Rechtsverhältniss der Päpste zu den Karolingern bestand also zunächst 754 in der durch Commendation angelobten Dienstpflicht einerseits und dem durch Urkunde zugesicherten Königsschutz andererseits. Ohne dass dieses in auswärtige Staaten übergreifende Rechtsverhältniss — Stephan II. stand nämlich 754 theils unter langobardischer, theils unter byzantinischer Staatsgewalt — aufgehoben worden wäre, wurde es dann, in dem Maasse wie die fränkische Souveränetät über Italien sich ausdehnte, 756 für den Exarchat und die Pentapolis und 781 für den Römischen Ducat in der Weise ausgestaltet, dass der Papst durch königliches Privileg die fränkische Immunität in diesen Ländern erhielt, wo er vor der langobardischen Eroberung die byzantinische Immunität auf Grund wohl nicht

---

[378]) Vgl. v. Hefele III², 712-715.

[379]) Hadrian begütigt Karl auch durch den Hinweis, dass er ja die Beschlüsse von Nicaea noch nicht in aller Form bestätigt habe (Jaffé, Bibl. VI, 247. 248): *Nos vero adhuc pro eadem synodo nullum responsum hactenus eidem imperatori reddidimus;* weiter heisst es hier: *de patrimoniis iterum increpantes commonemus, ut, si noluerit ea sanctae nostrae Romanae ecclesiae restituere, haereticum eum pro hujusmodi erroris perseverantia esse decernemus.*

[380]) Annales regni Francorum zu 794 (rec. Kurze p. 94): *in Franconofurt . . . congregata est synodus magna episcoporum Galliarum, Germanorum, Italorum in praesentia jamfati principis et missorum domni apostolici Adriani, quorum nomina haec sunt: Theophilactus et Stephanus episcopi;* vgl. Synodus Franconofurtensis c. 2 (Boretius, Capp. I, 73. 74): *de nova Grecorum synodo, quam de adorandis imaginibus Constantinopolim fecerunt . . . sanctissimi patres nostri omnimodis adorationem et servitutem rennuentes contempserunt atque consentientes condempnaverunt.*

kaiserlicher Verleihung, sondern thatsächlicher Entwickelung besessen hatte.

Obgleich Pippins und Karls Urkunden, durch welche das Rechtsverhältniss begründet, ausgestaltet, bestätigt und erweitert wurde, verloren sind — vermuthlich, weil sie mit ärgerlicher Deutlichkeit die Dienstbarkeit und Unterthänigkeit des Papstes bezeugten, von der Römischen Curie selbst aus dem Wege geräumt sind, um nicht die spätere Bildung eines Kirchenstaates zu hindern —, so ist eine vergleichende Betrachtung der uns erhaltenen Schutz- und Immunitätsurkunden Pippins doch von Werth; denn dadurch werden noch einige nicht unwesentliche Aeusserlichkeiten des erörterten Rechtsverhältnisses aufgehellt.

Dass der König in Gemeinschaft mit seinen Söhnen Karl und Karlmann den Königsschutz verleiht, ist gewiss ungewöhnlich, aber doch nicht beispiellos: wie für den moralischen Hort der Karolingischen Dynastie, den Papst, ist es auch für das Karolingische Familienkloster Prüm geschehen, welchem am 13. August 762 eine umfassende Urkunde ausgefertigt wurde.[381]) Der König verfügt hier unter anderm, dass das Kloster sammt allen Besitzungen in seinem und seiner Erben Schutz stehen solle,[382]) und wie die dem Papste ertheilte Urkunde ist auch diese zugleich von den Prinzen Karl und Karlmann unterzeichnet.[383])

Es ist dargelegt worden, dass Pippin, um seiner Schutzpflicht Genüge zu leisten, den von ihm abhängigen Langobarden-König Desiderius angehalten hat, mit einer genau bestimmten Truppenmacht für den etwa gefährdeten Papst gegen die Byzantiner sich kampfbereit zu halten, dass er also seine Schutzpflicht gewissermassen auf den Langobarden-König abgewälzt hat. So sehr das der politischen Klugheit Pippins entspricht, welcher seine Machtmittel nicht in Italien festlegen wollte, es ist doch

---

[381]) Böhmer-Mühlbacher, Reg. 93.

[382]) *Ita tamen volumus, ut ipse monasterium sancti Salvatoris seu res, qui ad ipsum monasterium tam quae ex auctoritate nostra sunt confirmate quam qui a Deum timentibus inantea fuerint conlature, in nostra sint potestate vel defensione seu heredum nostrorum.*

[383]) Nach der Unterschrift Pippins und seiner Gemahlin folgt: *Signum Karoli filii sui consenciens, Signum Karlomanni filii sui consenciens.*

in seinen Schutzverleihungen auch sonst nicht ohne Analogie. Der König gewährte am 10. Juni 760[384]) die Bitte des Abtes Nectarius von St. Calais und nahm das Kloster in seinen und seines Sohnes Karl Schutz, indem er offenbar Karl zuvörderst, als den Empfänger der Commendation, mit der Wahrnehmung des Schutzes betraute.[385])

Die Päpste Stephan II. und Hadrian I. sind nicht freizusprechen von dem Vorwurf, dass sie günstige Conjuncturen zur Erweiterung ihres Bereiches ausgenutzt, insbesondere das Herzogthum Spoleto sich anzueignen getrachtet haben; aber die Billigkeit erfordert doch darauf hinzuweisen, dass in den ihnen ertheilten Urkunden, wie in den Schutz- und Immunitätsurkunden Pippins überhaupt, ein Anlass zu ihrer Erwartung: Königsschutz und Immunität, einmal gewährt, erstrecke sich auch über alle ihre Neuerwerbungen, gegeben und somit für erwerbsfrohe Gemüther gewissermassen eine Aufforderung zuzulangen enthalten war. Die schon angezogene Bestimmung in der für Prüm ausgestellten Urkunde,[386]) dass der Schutz sich auch beziehe „auf diejenigen Vermögensstücke, welche von gottesfürchtigen Menschen in Zukunft dem Kloster zugewendet werden würden“ ist typisch auch für die Immunitätsverleihungen und -bestätigungen[387]) und darum auch als Bestandtheil der für

---

[384]) Böhmer-Mühlbacher, Reg. 89.

[385]) Für die Klosterinsassen wird schliesslich verfügt, *ut liceat eis sub sermone tuitionis nostrae vel humanitatis et mundeburde praedicti Caroli quietos vivere ac residere et die noctuque pro stabilitate regni et ipsius Caroli, qui eorum causas habet receptas, jugiter Dei misericordiam et omnium sanctorum deprecare.* Man beachte, dass hier und schon an einer früheren Stelle *(mundeburdo illustris viri Caroli filii nostri, qui causas ipsius abbatis vel monasterii habet receptas)* bei der Commendation dasselbe Wort *causae* erscheint, welches auch von der Commendation Stephans II. überliefert ist; s. oben S. 75. 76. Die Vertretung ist übrigens auch von Brunner II, 50. 51 hervorgehoben worden.

[386]) S. oben Anm. 382.

[387]) Schon in Marculfs Formelbuch I. 43 (Zeumer, Formulae p. 43) wird die Immunität bezogen *in villas ubicumque in regno nostro ipsius ecclesiae aut regi aut privatorum largitate conlatas aut qui inantea fuerint conlaturas;* ähnlich heisst es für die Bestätigung der Immunität (Zeumer p. 44): *in villas antedictae ecclesiae, quas moderno tempore ubicumque in regno nostro possedere noscuntur vel qui inantea a Deum*

Stephan II. ausgefertigten Urkunden Pippins zu erachten. Wenn die Päpste daran einen Rückhalt für Neuerwerbungen zu haben glaubten, so übersahen sie, wie schon ausgeführt ist,[388]) dass diese Neuerwerbungen auf Kosten des Langobarden-Reiches gingen, welches unter fränkischer Souveränetät stand, also der Genehmigung des Franken-Königs bedurften.

Endlich ist bemerkenswerth, dass, was Karl als Recht des von Pippin begründeten, von ihm bestätigten Patriciats den Päpsten Hadrian und Leo gegenüber in Anspruch nimmt: auf allen seinen Wegen von den heilkräftigen Gebeten der Päpste begleitet zu werden,[389]) genau mit der Pflicht übereinstimmt, welche den geistlichen Anstalten als Entgelt für die Gewährung des Königsschutzes auferlegt zu werden pflegte. Es ist schon angeführt worden, dass im Jahre 760 Pippin für sich und seinen Sohn Karl ausmachte,[390]) dass die Insassen des Klosters St. Calais „Tag und Nacht für die Beständigkeit seines und Karls Königthums unaufhörlich das Erbarmen Gottes und aller Heiligen anrufen sollten“; dasselbe ist aber auch in einer Urkunde aufzuzeigen, welche am 25. April 752 für den Abt Sigobald und das Kloster St. Calais, also kurz bevor das Schutzverhältniss zu Stephan II. und dem Papstthum begründet wurde, erlassen worden ist.[391]) —

Ich glaube sonach erwiesen zu haben, dass das Rechtsverhältniss der Päpste zu den Karolingern Pippin und Karl dem Grossen ganz und gar nach den Rechtsregeln des Königsschutzes und der Immunität gerichtet war — nicht nur innerlich, soweit die einzelnen Rechtsbeziehungen noch erkennbar sind, sondern auch äusserlich nach Massgabe einiger Anord-

---

timentibus hominibus fuerint conlatus. Nach der letzten Formel ist wortgetreu z. B. Pippins Urkunde für Utrecht (Böhmer-Mühlbacher, Reg. 69) verfasst, welche etwa derselben Zeit wie Pippins zweite Urkunde für Stephan II. angehört.

[388]) S. oben S. 107.

[389]) S. oben S. 98. 99. 71.

[390]) S. oben Anm. 385.

[391]) Böhmer-Mühlbacher, Reg. 64: *liceat eis sub nostro mundeburde vel defensione plenius quieto ordine vivere vel residere et pro nobis Domini misericordiam attentius jugiter deprecare.*

nungen in den einschlägigen Urkunden Pippins —, dass in diesem Rechtsverhältniss zwar die Grundlage für die spätere Entwickelung eines Kirchenstaates, aber noch nicht das Dasein eines solchen gegeben war, und dass der durch die staatsrechtliche Stellung des Römischen Bisthums unter byzantinischer Herrschaft geweckte und durch die eigenthümliche Kirchenverfassung Italiens genährte Anspruch der Päpste im dritten Viertel des achten Jahrhunderts, die *Res publica Romanorum* inne zu haben, nur als Aeusserung eines Souveränetätskitzels aufzufassen ist, welchen Pippin als sachlich unerheblich geduldet, Karl der Grosse aber der Römischen Curie vertrieben hat.*)

*) Der Druck der vorliegenden, schon im Sommer 1898 abgeschlossenen Arbeit ist durch äussere Umstände verzögert worden. Inzwischen hat die fort und fort rege Theilnahme, welche man ihrem Thema entgegenbringt mehr als ein Buch erscheinen lassen, welches dafür in Betracht kommt. In erster Reihe müsste ich nennen den von Theodor Mommsen bearbeiteten Liber pontificalis, welcher die neue Abtheilung der Monumenta Germaniae historica: Gesta pontificum Romanorum eröffnet, wenn nicht der Herausgeber meine Hoffnung, mich mit ihm über die Römische Frage auseinandersetzen zu können, getäuscht und seine Arbeit schon vorzeitig mit dem Jahre 715 abgebrochen hätte, im wesentlichen, wie er p. CXXXVI sagt: *quoniam rerum saeculi octavi tractatio a meis studiis aliena est.* Bemerkenswerth ist das Buch von Johann Adam Ketterer „Karl der Grosse und die Kirche" (München 1898), weil der Verfasser als katholischer Geistlicher vorurtheilslos genug ist, den Bericht der Vita Hadriani über die Schenkung Karls S. 36—39 als Fälschung zu bezeichnen, und ihn ganz so erklärt, wie ich es gethan habe; wenn aber Ketterer auch „die rechtliche Unterlage für das ausserordentliche Verhältniss Karls zur Kirche" zu finden sich bemüht, so dürfte ein Vergleich mit meiner Arbeit ergeben, dass diese Mühe von keinem annehmbaren Erfolg gekrönt worden ist.

Druck von Otto Hilliger in Altwasser.

Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte.

Herausgegeben von Prof. Dr. **Otto Gierke.**

21. Heft: **Das Recht des Überhangs und Überfalls.** Eine rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Studie aus dem Gebiete der Nachbarrechte von Dr. **Arthur Benno Schmidt.** 4,— Mk.

22. Heft: **Die Geschlechtsverbindungen der Unfreien im fränkischen Recht** von Dr. **Carl Koehne.** 1,20 Mk.

23. Heft: **Verfassung und Verwaltung Wesels im Mittelalter** von Dr. **F. Reinhold.** 3,20 Mk.

24. Heft: **Das Verhältnis Kaiser Friedrichs II. zu den Päpsten seiner Zeit mit Rücksicht auf die Frage über die Entstehung des Vernichtungskampfes zwischen Kaisertum und Papsttum** von Dr. **Carl Köhler.** 2,— Mk.

25. Heft: **Die erbrechtliche Stellung der Weiber in der Zeit der Volksrechte** von Dr. **Otto Opet.** 2,40 Mk.

26. Heft: **Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs im älteren deutschen Recht** von Dr. **R. Hübner.** 4,— Mk.

27. Heft: **Das fränkische Staatskirchenrecht zur Zeit der Merowinger.** Rechtsgeschichtliche Studie von Dr. **Richard Weyl.** 2,— Mk.

28. Heft: **Ueber wiederholte deutsche Königswahlen im 13. Jahrhundert** von **Karl Rodenberg.** 1,60 Mk.

29. Heft: **Beiträge zum Kriegsrecht im Mittelalter insbesondere in den Kämpfen, an welchen Deutschland beteiligt war.** (8., 9., 10. Jahrhundert, Anfang des 11. Jahrhunderts) von Dr. phil. **Albert Levy.** 2,80 Mk.

30. Heft: **Der deutsche Reichstag unter König Sigmund bis zum Ende der Reichskriege gegen die Hussiten 1410 bis 1431** von Dr. phil. **Heinrich Wendt.** 3,60 Mk.

31. Heft: **Der Ursprung der Stadtverfassung in Worms, Speyer und Mainz.** Ein Beitrag zur Geschichte des Städtewesens im Mittelalter von Dr. **Carl Koehne.** Wird nicht einzeln abgegeben. 12,— Mk.

32. Heft: **Die Finanzverwaltung der Stadt Braunschweig bis zum Jahre 1374** von Dr. **Heinrich Mack.** 3,20 Mk.

33. Heft: **Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge im deutschen Privatrecht** von Dr. **G. Frommhold.** 1,20 Mk.

34. Heft: **Das Verwandtschaftsbild des Sachsenspiegels und seine Bedeutung für die sächsische Erbfolgeordnung** von **Ulrich Stutz.** 2,40 Mk.

35. Heft: **Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen in den Rheingegenden und den Gebieten der nördlichen deutschen Colonisation des Mittelalters.** Eine rechtsgeschichtliche Studie von Dr. **Ernst Freiherrn von Schwind.** 5,— Mk.

36. Heft: **Die Romanisirung des Civilprocesses in der Stadt Bremen** von Dr. **Alfred Kühtmann.** 2,80 Mk.

37. Heft: **Ueber das Erbenwartrecht nach den ältesten Bairischen Rechtsquellen** von Dr. **Sigmund Adler.** 3,60 Mk.

38. Heft: **Anfänge und Entwickelung der Handelsgerichtsbarkeit in der Stadt Königsberg i. Pr.** von Dr. **Otto Frommer.** 1,— Mk.

39. Heft: **Die Anwaltschaft im Zeitalter der Volksrechte und Kapitularien** von Dr. **Ludwig Lass.** 1,60 Mk.

Verlag von M. & H. Marcus in Breslau:

Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte.

Herausgegeben von Prof. Dr. **Otto Gierke.**

40. Heft: **Die Beziehungen des Papstthums zum fränkischen Staats- und Kirchenrecht unter den Karolingern.** Rechtsgeschichtliche Studie von Dr. **Richard Weyl.** 8,— Mk.

41. Heft: **Das fränkische Grenzsystem unter Karl dem Grossen.** Neu untersucht und nach den Quellen dargestellt von Dr. phil. **Max Lipp.** 2,50 Mk.

42. Heft: **Der Immobiliarprozess der fränkischen Zeit** von Dr. **Rudolf Hübner.** 7.50 Mk.

43. Heft: **Das Zollrecht der deutschen Könige von den ältesten Zeiten bis zur goldenen Bulle** von Dr. phil. **Erich Wetzel.** 4,80 Mk

44. Heft: **Wirtschafts- und Finanzgeschichte der Reichsstadt Überlingen am Bodensee** in den Jahren 1550—1628 nebst einem einleitenden Abriss der Überlinger Verfassungsgeschichte von Dr. **Friedrich Schäfer.** 7,— Mk.

45. Heft: **Die Verpfändungen der mittel- und niederrheinischen Reichsstädte** während des 13. und 14. Jahrhunderts von Dr. phil. **Albert Werminghoff.** 5,60 Mk.

46. Heft: **Das germanische Recht im Heliand** von **Emil Lagenpusch.** 2.50 Mk.

47. Heft: **Bodin. Eine Studie über den Begriff der Souverainetät** von Dr. **E. Hancke.** 3,— Mk.

48. Heft: **Die Verschweigung im deutschen Recht.** Von der Berliner Fakultät gekrönte Preisschrift von **Walter Immerwahr.** 2,— Mk

49. Heft: **Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung** von Dr. **Alfred Schultze.** 7,50 Mk.

50. Heft: **Die Behandlung der Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten** von Dr. **Hans Schreuer.** 9,— Mk.

51. Heft: **Die Haftung für ausserkontraktliche Schadenszufügungen durch Tiere** nach Hamburger Recht von Dr. **Hans Hoffmann.** 2,50 Mk

52. Heft: **Niederrheinisches Städtewesen, vornehmlich im Mittelalter.** Untersuchungen zur Verfassungsgeschichte der clevischen Städte von **Erich Liesegang.** 20,— Mk.

53. Heft: **Die Päbste als Richter über die deutschen Könige** von der Mitte des 11. bis zum Ausgang des 13. Jahrhunderts von Dr. **Victor Domeier.** 3,60 Mk.

54. Heft: **Die Gemeinderschaften der Schweiz auf Grundlage der Quellen** dargestellt von **Max Huber.** [illegible],60 Mk.

55. Heft: **Das Strafrecht des Sachsenspiegels** von Dr. **Victor Friese.** 9,— Mk.

56. Heft: **Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten** von Prof. Dr. **Alfred von Halban.** Erster Theil. 10,— Mk.

57. Heft: **Die Geschichte der Alamannen als Gaugeschichte** von **Julius Cramer**, Geh. Oberjustizrath. 15,— Mk.

58. Heft: **Das deutsche Grunderbrecht** von Dr. **Eugen v. Dultzig.** 10,— Mk.

Druck von Otto Hilliger, Altwasser.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,

Professor der Rechte an der Universität Berlin

60. Heft

Karl der Grosse im Sachsen-Spiegel

Eine Interpretation

von

Dr. jur. et phil. Wilhelm Gundlach

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1899

Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte.

Herausgegeben von Prof. Dr. **Otto Gierke.**

1. Heft: **Geschichte des Rathes in Strassburg** von seinen ersten Spuren bis zum Statut von 1263 von Dr. **Georg Winter.** 2,40 Mk.

2. Heft: **Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen** von Dr. **Ignatz Jastrow.** 2,40 Mk.

3. Heft: **Das Beispruchsrecht** nach altsächsischem Recht von **C. Fipper** 2,80 Mk.

4. Heft: **Das Heerwesen** unter den späteren Karolingern von Dr. **Alfred Baldamus.** 2,40 Mk.

5. Heft: **Zur Verfassungsgeschichte der Stadt Augsburg** von der römischen Herrschaft bis zur Kodification des zweiten Stadtrechts im Jahre 1276 von Dr. **Ernst Berner.** 4,— Mk.

6. Heft. **Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes** nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters von **Gustav Hertz.** 2,40 Mk.

7. Heft: **Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien.** Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik von Prof. Dr. **Otto Gierke.** 8,— Mk.

8. Heft: **Die Formvorschriften für die Veräusserungsgeschäfte der Frauen** nach langobardischem Recht von Dr. **Heinrich Rosin.** Wird nicht einzeln abgegeben. 3,— Mk.

9. Heft: **Das Hausmeieramt ein echt germanisches Amt.** Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung, betreffend die wesentlichen Functionen des Hausmeieramtes der Germanenkönige und dessen Ursprung von **E. Hermann.** 2,80 Mk.

10. Heft: **Ueber die Entwickelung des altdeutschen Schöffengerichts** von **E. Hermann.** 6,80 Mk.

11. Heft: **Die Viril-Stimmen** im Reichs-Fürstenrath von 1495 bis 1654 von Dr. **Waldemar Domke.** 3,60 Mk.

12. Heft: **Das Recht des Breidenbacher Grundes.** Mit ungedruckten Urkunden und Schöffensprüchen von Dr. **Carl Stammler.** 3,60 Mk.

13. Heft: **Johannes Urbach** von Prof. Dr. **Muther,** herausgegeben von Dr. **Ernst Landsberg.** 1,80 Mk.

14. Heft: **Launegild und Garethinx.** Ein Beitrag zur Geschichte des Germanischen Rechts von Dr. **Max Pappenheim.** 2,40 Mk.

15. Heft: **Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters** von Dr. **F. G. A. Schmidt.** 2,60 Mk.

16. Heft: **Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben** von Dr. **L. Dargun.** Wird nicht einzeln abgegeben. 4,— Mk.

17. Heft: **Die Ständegliederung bei den alten Sachsen und Angelsachsen** von **E. Hermann.** 4,— Mk.

18. Heft: **Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten** von Dr. **Arthur Benno Schmidt.** 2,— Mk.

19. Heft: **Die Lehre vom Schadensersatze nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen** von Dr. **Otto Hammer.** 3,— Mk.

20. Heft: **Die Grundelemente der altgermanischen Mobiliarvindication.** Eine rechtsgeschichtliche Studie von **E. Hermann.** 5,— Mk.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,

Professor der Rechte an der Universität Berlin

60. Heft

Karl der Grosse im Sachsen-Spiegel

Eine Interpretation

von

Dr. jur. et phil. Wilhelm Gundlach

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1899

Karl der Grosse im Sachsen-Spiegel

Eine Interpretation

von

Dr. jur. et phil. Wilhelm Gundlach

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1899

Inhalts-Uebersicht.

Noch nicht befriedigend erklärt sind im Sachsen-Spiegel diejenigen Stellen, in welchen Karl der Grosse als Gewährsmann sächsischer Vorrechte erscheint: es sind das im I. Buch die drei Paragraphen des 18. Artikels, durch welche eine allgemeine Angabe in der Vorrede[1]) genauer bestimmt wird.[2])

In den Einleitungsworten: *Drier hande recht behilden di Sachsen wider Karles willen* kann die Bedeutung des *wider* zweifelhaft sein, weil sprachlich sowohl „gemäss“ als „gegen“ möglich ist; lässt man indessen dem *behalden* den eigentlichen Sinn „behaupten“ — es kann freilich auch „erhalten“ heissen — dann wird man sich für die Bedeutung „gegen“ entscheiden, ohne sich der Einsicht zu verschliessen, dass hier thatsächlich beide Bedeutungen zugleich statthaben: denn ob auch die Sachsen die drei Rechte einmal dem Reichsoberhaupt abgedrungen, gegen

---

[1]) In der hier immer angezogenen Ausgabe von Weiske-Hildebrand S. 11: *Nû wir alle bekârt sin und uns Got wider geladen hât, nû halde wir sin ê und sin gebot, daz uns sine wissagen gelêret haben, und gûte geystliche lûte, und cristene konge gesaczt habn, Constantin unde* **Karl**, *an den Sachsen lant noch ires rechtes zcihen.* Ueber die richtige Lesart im letzten Relativsatz *an den* statt des gedruckten *an die* s. O. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen I, 356.

[2]) In einer jüngst erschienenen Abhandlung „Die deutschen Rechtsbücher und die Kaiser-Karls-Sage“ (Sitzungsberichte der philosophisch-historischen Klasse der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften CXL, Wien 1899, Abh. IX) bespricht Heinrich Siegel S. 2—20 zwar auch den Sachsen-Spiegel, fasst ihn aber nur als Ganzes auf und legt dar, dass er als ein von Karl den Sachsen verliehenes Privileg zunächst fast allein von dem Ritter Johann von Buch und allgemeiner erst am Ende des vierzehnten Jahrhunderts angesehen wurde. Die Vorfrage, welche die vorliegende Arbeit ergänzend zu beantworten versucht: wann und unter welchen Umständen einzelne Theile, die drei Paragraphen des 18. Artikels, auf Karls Gewährschaft zurückgeführt wurden, hat Siegel gar nicht gestellt.

seinen Willen behauptet haben, so haben sie dieselben auf die Dauer doch nur seinem Willen gemäss als reichsgesetzlich gewährleistete Vorrechte behalten können.

Nicht misszuverstehen ist das Wort *wider* in den Schlussworten des Artikels, in welchen auch *behalden* in klarer Bedeutung auftritt: *Dar zû behilden sie daz alde recht, swô ez wider der cristenen ê und wider dem gelouben nicht en was.*

Das erste Vorrecht ist nun mit den Worten des ersten Paragraphen: *Daz swêbesche recht durch der wibe haz* [Das schwäbische Recht infolge des verhassten Verhaltens der Weiber] zu kurz bezeichnet, als dass ihm ein Sinn abgewonnen werden könnte; erst der letzte Paragraph des vorhergehenden 17. Artikels — *Der Swâb en mag ouch von wibes halben chein erbe nemen, wenne die wîb in irme geslechte alle erbelôs sint gemachet durch irer vorvaren missetât* [Der Schwabe kann auch von Weiberseite nicht erben; denn alle ihre Frauen sind erbunfähig in ihrer Familie gemacht durch die Missethat ihrer Vorfahren] — und die in der Glosse des Sachsen-Spiegels überlieferte Sage — während ein Sachsen-Heer England bezwang, seien Schwaben in das Sachsen-Land eingedrungen und Verbindungen eingegangen mit sächsischen Frauen, welche bei der Rückkehr der Sachsen mit ihren schwäbischen Männern davon gezogen seien — klärt den Sachverhalt auf. Es handelt sich offenbar um Ehen zwischen schwäbischen Männern und sächsischen Frauen: und die gesetzliche Enterbung solcher Schwaben (bez. ihrer Nachkommen) ihren sächsischen Spindelmagen gegenüber infolge der Unfähigkeit ihrer Frauen, ihre sächsischen Blutsverwandten zu beerben, begründet das erste sächsische Vorrecht, welches der Sachsen-Spiegel auf Karls des Grossen Gewährleistung zurückführt.

Das zweite Vorrecht besteht nach dem Wortlaut des zweiten Paragraphen: *swaz der man vor gerichte nicht en tût, wi wizzenlich ez sie, daz her des mit sîner unschult entgêt und man es in nicht verzeûgen mac* darin, dass ein Sachse von jeglicher Verpflichtung, welche er nicht vor Gericht übernommen hat, und wisse man auch noch darum, mit seinem Eide loskommt und von niemandem mit einem Zeugniss überführt werden kann.

Und das dritte Vorrecht, welches der dritte Paragraph also fasst: *daz man chein urteil sô recht vorme riche binnen Sachsen*

en vindet, wil ez ein Sachse schelden unde zühet ers an sîne vorderen hant und an die meisten menie unde widervêhet er daz urteil selbe sibende wider ander sibene, swô die meiste menie gesiget, die hât daz urteil behalden, kann etwa so wiedergegeben werden: Kein im Königsgericht innerhalb Sachsens gefundenes Urteil ist so rechtsbeständig, dass es nicht von einem Sachsen gescholten werden könnte; zieht er es an seine Schwerthand und an die grössere Menge und bekämpft er es selbsiebent gegen andere sieben, so hat die Parthei gewonnen, von welcher die meisten Kämpfer gesiegt haben.

Betrachtet man diese Vorrechtein ihrem Verhältniss zu dem Rechtssystem des Sachsen-Spiegels, so stellt sich heraus, dass sie an sich gar nichts absonderliches enthalten.

Denn die Urteilsschelte und ihre Folge, der siebenfache Zweikampf, wird geradeso wie I, 18 § 3 auch an einer anderen Stelle des Sachsen-Spiegels II, 12 § 8, wo nicht von sächsischen Vorrechten die Rede ist, beschrieben: *Schilt ein Sachse ein urteil und zihet ers an sîne vorderen hant und an di meisten menie, her mûz dar umbe vechten selbe sibinde sîner genôzen wider ander sibene; swâ die meiste menie sige vichtit, der beheldet daz urteil. Iclich versiget man gewettet deme richtêre und gibt deme bûze, der ûf in gevuchten hât; umbe urteil en mûz man nirgen vechten denne vor deme rîche.*[3])

Ferner gilt ganz allgemein die Regel, dass jedermann von den nicht gerichtlich begründeten obligatorischen Verhältnissen durch seinen Eid loskommt, da es I, 7 heisst: *Swer icht borget oder gelobt . . . , wil ers versachen dar nâch, her entwuoret ez ime mit sîme eide, swaz her vor gerichte nicht gelent hât.*

Und endlich fehlt es auch für die Enterbung der nicht mit Männern gleichen Stammes verheirateten Sächsinnen ihrer sächsischen Verwandtschaft gegenüber nicht an einer Analogie, indem die schöffenbar-freien Sächsinnen, welche sich nicht mit Männern gleichen Standes vermählt haben, entsprechend behandelt werden; III, 73 § 1 wird nämlich bestimmt: *Nimt ein*

---

[3]) Ein Nachsatz (§ 12) nimmt ausdrücklich auf das Zusammentreffen zwischen Sachsen und Schwaben Rücksicht: *Schilt ein Swâb eines Sachsen urteil, oder ein Sachse jenes, daz muozen si vor deme konge bescheiden, als hie vor geredet ist.*

vrî schephenbâre wîb einen biergelden oder einen lantsèzen unde gewinnet sie kindere mit ime, die in sint ir nicht ebenburtig an bûze und an weregelde; wend sie haben ires vaters recht, und nicht der mûter; dar umbe nemen sie der mûter erbe nicht, noch niemannes, der ir mâc von mûter halben ist.

Es ist also klar, dass diese Rechte erst zu Vorrechten werden durch die Richtung, welche ihnen gegen das Reichsoberhaupt in alter Zeit — nur das dürfte Karl der Grosse zu bedeuten haben — gegeben und zugleich durch dasselbe gewährleistet worden ist.

Eine tiefere Einsicht wird vielleicht eröffnet, wenn man das erste Vorrecht etwas schärfer ins Auge fasst und zu diesem Zwecke zunächst das Erbrecht der Sächsin sich vergegenwärtigt.

Die noch im Elternhause lebende unausgestattete Tochter hat ein ausschliessliches Recht auf die Gerade ihrer Mutter, und zwar schliesst sie davon nicht bloss ihre Brüder, sondern auch die ausgeradeten Schwestern aus, während sie die ihr etwa zufallenden Liegenschaften mit den letzteren teilen muss;[4]) mit der ausgeradeten Schwester steht gleich der in den geistlichen Stand getretene Bruder, welcher eine kirchliche Pfründe hat.[5])

Wenn keine Söhne oder Enkel, als Sprösslinge vorverstorbener unabgeschichteter Söhne,[6]) vorhanden sind, so erben an ihrer Statt die Töchter auch die Liegenschaften der Eltern.[7])

---

[4]) I, 5 § 2: *Die tochter, die in deme hûse ist umbestatit, die en teilit sin nicht irer mûter gerâde mit der tochter, die ûzgerâdet ist; swaz sie abir erbes an erstirbit, daz muz sie mit der swester teilen.*

[5]) I, 5 § 3: *Der pfaffe nimt glichen teil der swester in der mûter gerâde, und glichen teil deme brûdere an eigene und an erbe . . . . Swô aber die vrowe keinen brûder hât wen einen pfaffen, sie nimt glichen teil in deme erbe als in der gerâde . . . . Die ungerâdete swester en teilt nicht ir mûter gerâde mit deme pfaffen, der kirchen oder phründe hat.*

[6]) I, 5 § 1: *Nimet der sun wib bie des vater libe, die ime ebenbürtig ist, und gewinnet her sune bi ir und stirbit her dar nâ ê sime vatere, umbeteilit von dem erbe, sine sune nemen erbeteil in ires elderrater erbe, gliche iren vettern, in ires vater stat; alle nemen sie aber eines mannes teil. Dises en mag den tochterkindern nicht geschên, daz sie glichen teil nemen der tochter in des elderrater oder in der eldermûter erbe.*

[7]) I, 17 § 1: *Vater und mûter, swester und brûder erbe nimt der sun, unde nicht die tochter, ez en si, daz dâ chein sun sie, so nimt iz di tochter.*

Die Schwestern beerben auch Bruder und Schwester, falls keine anderen Brüder da sind.[7])

Den Tochterkindern ist freilich das Repräsentationsrecht der Sohnessöhne versagt,[8]) aber wenigstens mit den Sohneskindern vor des Grossvaters Vater und Mutter, Bruder und Schwester ein Erbvorzug eingeräumt.[9])

Wenn sonach die Sächsin in ihrem gegen ihre nächsten Blutsverwandten geltend zu machenden Erbrecht hinter ihre Brüder schon hart genug zurückgesetzt war, so sollte sie nun, falls sie sich mit einem Schwaben vermählte, auch noch dieses kärglichen Erbrechts verlustig gehen kraft des ersten, angeblich von Karl dem Grossen gewährleisteten, „schwäbischen", d. h. gegen Schwaben wirksamen Vorrechts der Sachsen: wie die schöffenbar-freie Sächsin, welche mit einem Manne niedrigeren Standes sich verheiratete, im Erbrecht ihre Standesangehörigkeit einbüsste, so wurde jede Sächsin, welche sich von einem Manne eines andern — nach sächsischer Auffassung augenscheinlich minderwertigen — Stammes heimführen liess, wenigstens in ihren Erbbefugnissen thatsächlich ihrer Stammesangehörigkeit beraubt.

Wie denn aber nun, wenn die Schwaben, welche mit Sächsinnen vermählt waren, den Spiess umdrehten: ihre gewissermassen aus dem Sachsen-Stamm ausgestossenen Frauen als Schwäbinnen anerkannt wissen wollten und für sie nicht etwa nur das immer noch dürftige Erbrecht vollsächsischer Frauen, sondern sogar das viel weiter reichende der schwäbischen Frauen in Anspruch nahmen? Denn gegenüber der harten im deutschen Volke längst als unbarmherzig empfundenen[10]) Rechtsanschauung des Sachsen-Spiegels bestimmt der Schwaben-Spiegel, dass die Söhne vor den Töchtern nur für das Stammgut der Familie

---

[8]) S. Anm. 6 am Schlusse.

[9]) I, 17 § 1: *Doch nimt sones und tochter kint erbe vor vater und müter und vor brüder und swester.*

[10]) Schon in Markulfs Formelbuch II, 12 (MG. Formulae p. 83) heisst es: *Diuturna, sed impia inter nos consuetudo tenetur, ut de terra paterna sorores cum fratribus porcionem non habeant.*

einen Erbvorzug geniessen, im übrigen aber ihnen gleich behandelt werden sollten.[11])

Obschon der Sachsen-Spiegel diesem drohenden Einbruch des schwäbischen Rechts, das noch dazu wie das Königsrecht nicht die dreissigjährige Verschweigungsverjährung an Liegenschaften kannte,[12]) vorzubeugen scheint, indem er verfügt, dass jeder Eingewanderte andern Stammes den Rechtsstreit um Liegenschaften nicht nach persönlichem, sondern nach sächsischem Landrecht zu führen habe,[13]) so ist doch so viel klar, dass hier Fragen vorlagen, welche nicht einseitig durch das sächsische Recht entschieden werden konnten, sondern das Einschreiten des Königs mindestens in dem Falle geradezu herausforderten, dass nach dem Tode des mit einer Sächsin verheiratheten Schwaben seine Wittwe und seine Waisen, welche der königlichen Fürsorge besonders anempfohlen waren,[14]) gegen die sächsischen Verwandten klagbar wurden.

Es kam also alles darauf an, ob das Vorrecht, welches nach sächsischer Behauptung von Karl dem Grossen gewährleistet sein sollte, als zu Recht bestehend von der Reichsgewalt anerkannt wurde; und darüber wird nur Aufschluss zu gewinnen sein, wenn es gelingt, den starren Rechtssatz in dem lebendigen Flusse der Entwickelung zu beobachten, seine Entstehung und seine Wirksamkeit in der sächsischen Geschichte zu ermitteln.

---

[11]) Cap. 127 § 2 (in Genglers Ausgabe): *Und ist ouch, daz er ein ansedel, da er ufe saz, hinder im lat, und lat sun und tohter, die niht uzgestiuret sint: der ansedel ist der süne vor den töhtern, und stêt an der bruder genaden, waz si den swestern geben, ob anders da niht en ist.* § 3: *Und sint diu kint uzgestiuret, ez sin süne und töhter da:* so *suln doch die süne den ansedel han.* Vgl. Rudolf von Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsen-Spiegels S. 84 und Heinrich Siegel, Das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen S. 48—51.

[12]) I, 29: *An eigene und an lûten mag sich der Sachse verswigen binnen drizig jâren und jâre und tage, und ê nicht. Daz riche und der Swâbe en mugen sich nummer verswigen an irme erbe, die ez gezûgen mügen.*

[13]) I, 30: *Iclich inkomen man entfêt erbe binnen deme lande zu Sachsen nâch des landes rechte, und nicht nâh des mannes rechte, he si Beier, Swâb oder Franke,* und III, 33 § 5: *Der kunig sal ouch richten umbe eigen nicht nâh des mannes rechte, wen nâh des landes, dâr ez inne ligt.*

[14]) Vgl. Georg Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte VI², 469.

Was die Glosse darüber angiebt, kann nur als ein unvollkommener Versuch betrachtet werden; das sagenhafte, was ihrer Angabe anhaftet, wird aber auch durch die bisher allgemein herrschende Annahme[15]) nicht ganz vermieden: es handele sich allein um die Nordschwaben, die Nachkommen jener Schwaben, welche nach Widukind[16]) in Sachsen eindrangen, als 568 die Sachsen mit den Langobarden Italien angriffen: denn Widukind bezieht sich für seine immer noch sagenhafte Fassung auf Paul Warnefrieds Sohn,[17]) und dieser ist wieder von Gregor von Tours[18]) abhängig; dazu kommt, dass bereits König Theodebert I. in einem an den Kaiser Justinian gerichteten Briefe,[19]) welcher in die Zeit von 534 bis 547 gehört, sich der Unterwerfung der fraglichen Nordschwaben rühmt.[20])

Es gilt vielmehr die erste einwandfreie Erwähnung des Vorrechts in der sächsischen Geschichte aufzufinden und seine damalige Bedeutung zu erklären: ist zugleich in jener Zeit ein Einschreiten des Reichsoberhaupts für die im Sachsen-Lande hausenden Schwaben gegen die Sachsen nachweisbar, dann wird der Versuch gewagt werden können, von diesem Zeitpunkt aus auch die Entstehung des ersten sächsischen Vorrechts wie der beiden anderen zu erforschen.

Nun wird in den Nienburger Jahrbüchern[21]) erzählt: Als in dem Kriege Heinrichs IV. gegen die Sachsen der Bischof

---

[15]) R. v. Sydows („Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsen-Spiegels“ S. 27—29) und G. Homeyers (Ausgabe des Sachsen-Spiegels S. 475 und „Die Stellung des Sachsen-Spiegels zum Schwaben-Spiegel“ S. 49).

[16]) Res gestae Saxonicae I, 14: Ed. tertia rec. Georgius Waitz p. 15.

[17]) Historia Langobardorum II, 6: MG. Scriptores rerum Langobardicarum p. 76.

[18]) Historia Francorum V, 15: MG. Scriptores rerum Merovingicarum I, 206. 207.

[19]) MG. Epistolae III, 132.

[20]) Vgl. Felix Dahn, Urgeschichte der germanischen und romanischen Völker III, 528—530.

[21]) Die dem elften Jahrhundert angehörenden Nienburger Jahrbücher (s. Gundlach, Heldenlieder der deutschen Kaiserzeit III, 26—28) sind nicht mehr vollständig, sondern nur noch in Trümmern erhalten, welche in Werken des zwölften Jahrhunderts durch den Annalista Saxo (MG.

Udo von Hildesheim 1085 sich dem Könige unterwarf, „empfing er, um als vermittelnder Bevollmächtigter die Sachsen zur Preisgabe des Gegenkönigs Hermann aufwiegeln zu können, von Heinrich die eidliche Zusicherung: falls die Sachsen sich ihm zuwändten und ihm sein väterliches Königthum ausüben liessen, niemals ihnen **irgend ein Recht** zu beeinträchtigen, **das sie seit ihrer Unterwerfung durch Karl zu ihrem Vortheil und zu ihrer Ehre gehabt hätten**, mit der Massgabe, dass er, wenn einer von den Seinen einem Sachsen gegenüber das Gesetz verletzte, diese Gesetzesverletzung binnen sechs Wochen, nachdem er darum angerufen, durch eine angemessene Busse wieder gut mache. Ausserdem schworen noch andere, Fürsten und Bischöfe seiner Parthei, dass, wenn Heinrich jemals über diese Abmachung sich hinwegsetzte, sie ihm keine Hilfe gegen Sachsen gewähren würden. Der Bischof kehrte alsbald in seine Heimath zurück und gewann, indem er seinen Landsleuten das ihm zugeschworene verhiess, viele für die Parthei, welcher er sich selbst angeschlossen hatte . . . . Durch viele solche Versprechungen Heinrichs verlockt, kamen sie **zu dem einstimmigen Urtheil, dass gar keinem von ihnen etwas daran liege, Heinrich des angestammten Königthums zu berauben, da er ihnen für die Unantastbarkeit ihrer heimischen Gesetze Sicherheit stellen wolle: es sei auch für sie kein Grund zum Kriege mehr vorhanden, da ja erkämpft sei, weshalb sie gekämpft.**“[22])

SS. VI, 542—777; vgl. Heldenlieder III, 24—44; und den Chronographus Saxo (Annales Magdeburgenses: MG. SS. XVI, 105—196; vgl. Heldenlieder III, 45—51) überliefert sind.

[22]) MG. SS. VI, 722: *ut Saxones sollicitandi ac Herimanum regem deserendi peroraturus mediator esse posset, sacramentum ab Heinrico accepit: si Saxones ad eum converterentur eumque paterno uti regno paterentur, numquam jus hujusmodi ipse eis infringeret, quod a tempore expugnatoris eorum Karoli aptissimum honestissimumque habuerant, ut, si quisquam suorum cum aliquo de Saxonibus contra legem ageret, ipse a die facte sibi proclamationis infra sex septimanas digna illud emendatione componeret. Juraverant quoque alii ejus primates et episcopi, ut, si Heinricus hoc statutum umquam postponeret, ipsi nullum sibi supplementum contra Saxoniam essent. Episcopus mox in sua reversus compatriotis quod sibi juratum est promittendo multos conciliaverat parti, cui ipse accessit . . . .*

Aus diesem Berichte eines Zeitgenossen geht hervor,

1) dass Heinrich IV. 1085 die Sachsen dadurch für sich gewann, dass er ihnen die Rechte, welche sie auf Karl den Grossen zurückführten, zugestand, und

2) dass um eben diese Rechte der 1073 ausgebrochene Sachsen-Krieg sich drehte, weil die Sachsen die Anerkennung dieser Rechte als den Preis bezeichnen, für welchen sie von Anfang an gekämpft haben.

Da nun jedem Kenner des Sachsen-Spiegels sofort einleuchtet, dass die von den Sachsen in Anspruch genommenen Rechte keine andern sein können als die im 18. Artikel des I. Buches enthaltenen,[23]) so stellt sich nunmehr die Aufgabe so: für die Erläuterung des Artikels diejenigen Nachrichten heranzuziehen, welche uns die zeitgenössischen Geschichtsschreiber und Berichterstatter über die Ursachen des grossen Sachsen-Krieges aufbewahrt haben.[24])

Das erste sächsische Vorrecht hilft nun über den sonst nicht zu schlichtenden Zwiespalt in unserer Ueberlieferung hin-

---

Quibus illectis multis Heinrici promissis, hec concordat sententia, nullatenus alicujus eorum interesse, ut Heinricus per eos avito exheredetur regno, cum ipse .... eos velit securos reddere de numquam infrigendis patriis eorum legibus; nec bellandi causam jam sibi superesse, expugnato propter quod pugnarere. Dieselbe Erzählung findet sich auch bei den sächsischen Chronographen zum Jahre 1085.

[23]) Der Herausgeber des Annalista Saxo, Georg Waitz, hat das für so selbstverständlich gehalten, dass er kurz und bündig darauf verweist (Nota 1: „*Cf. Speculum Saxonum I, 18*"), aber damit doch so wenig anzufangen gewusst, dass er in seiner „Deutschen Verfassungsgeschichte" VIII, 429—431, wo er von dem Grund des Sachsen-Krieges spricht, nicht mit einem Worte auf die werthvolle Berührung zurückkommt. Die Angabe der Nienburger Jahrbücher ist somit vollständig für die Forschung verloren gegangen, da sie auch von Stobbe I, 356. 357 übersehen worden ist.

[24]) Die Litteratur verzeichnet Gerold Meyer von Knonau in den „Jahrbüchern des deutschen Reichs unter Heinrich IV. und Heinrich V." Band II S. 866—869. Meyer hat auch „über die Ursachen des sächsischen Aufstandes" zuletzt ausführlich in einem eigenen Excurse (ebenda S. 857—869) gehandelt und alle Nachrichten sorgsam geprüft, nur leider, wie seine sämmtlichen Vorgänger, die allerwichtigste der Nienburger Jahrbücher nicht gekannt und nicht gewürdigt.

weg, nach welcher die Sachsen behaupten: Heinrich IV. habe Wittwen und Waisen unter Rechtsverdrehung leiden lassen, die Anhänger des Königs aber augenscheinlich die angebliche Rechtsverdrehung als eine Befriedigung der Erbansprüche anderer Wittwen und Waisen ausgeben. In den Hersfelder Jahrbüchern des sogenannten Lambert[25]) fordern nämlich die Sachsen als Vorbedingung für die Niederlegung der Waffen im Januar 1074: der König solle „den Wittwen und Waisen und allen übrigen, welche unter Rechtsverdrehung zu leiden hätten, Gerechtigkeit widerfahren lassen;"[26]) sie klagen nach dem „Sang vom Sachsen-Krieg"[27]) genauer: „Alle Waisen und Stammfremden hindern die Eingeborenen, die Gemeinwälder zu nutzen, sie nehmen die Triften in Beschlag, treiben Vieh und Herden von dannen, benachtheiligen die wahren Erben und reissen die Güter mit Gewalt an sich";[28]) während der Dichter des „Sanges" dieselben Personen, welche von den Sachsen als Bedrücker der einzig berechtigten Erben unter königlichen Schutz hingestellt werden, nachdem der königliche Schutz aufgehört und Heinrich das Sachsen-Land verlassen hat, von neuem sächsischer Vergewaltigung verfallen lässt, indem er sagt: „Alle Wittwen, Waisen und Stammfremden haben nun von neuem Gewalt zu erdulden, welcher sie erst kürzlich ledig geworden waren".[29]) Die Herausgeber haben die eigenthümliche Zusammenstellung „die Waisen und Stammfremden" nicht verstanden — Waitz[30]) sagt: „Was neben dem *advena*

---

[25]) Lamperti monachi Hersfeldensis opera, unter den Scriptores rerum Germanicarum 1894 von Oswald Holder-Egger herausgegeben; vgl. Gundlach, Heldenlieder II, 167—197.

[26]) Lamperti opera p. 178: *viduis et orphanis et ceteris, qui calumniam patiantur, justa faciat.*

[27]) Carmen de bello Saxonico, unter den SS. rerum Germanicarum 1889 von Holder-Egger herausgegeben.

[28]) Carmen I, 42: *Pupillus et advena quivis,*
Indigenas prohibent silvis communibus uti,
Pascua praeripiunt, abigunt armenta gregesque,
Heredes circumveniunt, vi praedia tollunt.

[29]) Carmen I, 82: *viduae pupillus et advena quisque,*
Nuper desueti, vim sunt jam denuo passi.

[30]) Das „Carmen de bello Saxonio" S. 25, Sonderabdruck aus dem

quivis der *pupillus* hier (I, 42) und nachher noch einmal (I, 82) soll, ist mir nicht deutlich“, und Holder-Egger[31]) brandmarkt die Zusammenstellung mit dem bei ihm beliebten Ausdruck *Nimis inepte!* als ausgemachten Unsinn —; sie ist aber als dichterisches Hendiadioin aufzufassen, in welchem *pupillus* durch *advena* adjectivisch, d. h. der Verwaiste als stammfremd, als nicht-sächsisch oder nicht-vollsächsisch charakterisirt wird, und durch den Inhalt des ersten sächsischen Vorrechts ausreichend zu erklären.[32]) Danach sind die nicht-sächsischen oder nicht-vollsächsischen Waisen offenbar Sprösslinge aus Ehen schwäbischer Männer mit sächsischen Frauen und ihren sächsischen Spindelmagen gegenüber erbunfähig: nach sächsischer Auffassung waren statt ihrer nur die rein sächsischen Nachkommen eines sächsischen Erblassers zu Erben berufen. Diese Auffassung ward jedoch von Heinrich IV. bis zum Jahre 1085 nicht als rechtsverbindlich anerkannt; darum wurden von ihm auch die nicht-vollsächsischen Nachkommen als erbberechtigt angesehen und in den Besitz der Erbschaft gesetzt, was die Sachsen ihrerseits als Rechtsverdrehung *(calumnia)* hinnahmen und nur gezwungen geschehen liessen, sodass vor dem Jahr 1085 je nach der wechselnden Macht des Königs und der Sachsen im Lande die nicht-vollsächsischen Erben bald zum Genuss der Erbschaften gelangten, bald aus ihnen verdrängt wurden.

Es mag sein, dass die Sachsen bei dem schroffen Gegensatz aller deutschen Stämme gegeneinander von jeher geneigt waren, diese Erbrechtsbeschränkung gegen die in ihrem Gebiete

---

XV. Bande der Abhandlungen der Königlichen Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen.

[31]) Carmen p. 2 n. 4.

[32]) Das Carmen ist noch im Jahre 1869 von Köpke als untergeschoben, als ein Erzeugniss der Humanisten-Zeit verworfen worden, obgleich es schon 1857 von jedem Verdacht gereinigt war (vgl. Gundlach, Heldenlieder II, 227—231). Bedürfte es noch eines neuen Beweises seiner Echtheit, so ist es die durch den Sachsen-Spiegel erläuterte Zusammenstellung *pupillus et advena;* denn keine Fälscher wäre so thöricht gewesen, etwas aufzunehmen, was selbst so gelehrten Männern, wie beide Herausgeber es sind, unverständlich geblieben ist.

hausenden (Nord-)Schwaben und Stammesfremden überhaupt[33]) in Anwendung zu bringen; in den Tagen Heinrichs III. und Heinrichs IV. aber lagen dazu vielfältige Veranlassungen vor; denn es ist nicht zu bezweifeln, dass diese beiden Kaiser, gedrängt durch die zunehmende Verarmung der Krone, umfassende Revindicationen der verlorenen Reichsgüter und -rechte in Sachsen vornahmen und zur Bewirthschaftung der alten und zurückgewonnenen Domänen schwäbische Ministerialen in Sachsen ansiedelten, welche vermöge ihrer Stammesverschiedenheit einige Gewähr dafür boten, dass sie nicht in die sächsische Bevölkerung aufgingen und das Reichsgut der Krone entfremdeten — Heinrich IV. insbesondere soll das so massenhaft gethan haben, dass das Gerücht aufkommen konnte: er wolle den Sachsen-Stamm gänzlich austilgen und Schwaben an seine Stelle setzen![34]) Wenn also Heinrich IV. für die Erbberechtigung schwäbischer Wittwen und Waisen an der Hinterlassenschaft sächsischer Erblasser eintrat, so erfüllte er damit nicht bloss seine Königspflicht, die Schwachen und Unmündigen zu schützen,[35])

---

[33]) Die bisher giltige Auffassung, dass es sich lediglich um die Nordschwaben handele, ist durch v. Sydow a. a. O. S. 29 durch die Hindeutung gestützt worden, dass die Stammgüter wenigstens einiger der Adelsfamilien, welche in dem Einleitungsabschnitt „Von der herren geburt“ als schwäbische bezeichnet werden, in dem sächsischen Schwaben-Gau nachweisbar sind. Diese Auffassung, welche übrigens durch meine nicht ausgeschlossen wird, sondern mit ihm sehr wohl vereinbar ist, lässt aber die Unwahrscheinlichkeit bestehen, dass Heinrich IV. der Erbberechtigung dieser wenigen Geschlechter sich so entschieden gegen die Sachsen angenommen haben sollte, dass es darüber zum Kriege kam. Dass die gewiss alte Abneigung der Sachsen gegen die Schwaben in der Zeit Heinrichs III. und IV. durch die Besetzung der ihnen fortgenommenen Reichsgüter mit schwäbischen Ministerialen (s. oben) in offenen Hass ausartete, lässt sich auch durch ein in jenen Tagen aufgekommenes Sprichwort belegen. Als nämlich Heinrich IV. seine siebzig in der Lüneburg belagerten schwäbischen Ritter durch die Freigabe des gefangenen Sachsen-Herzogs Magnus auslösen musste, ward es, wie Bruno in seinem De bello Saxonico liber c. 21 (Sonderausgabe p. 14) mittheilt, zum Sprichwort, dass ein Sachse siebzig Schwaben werth sei *(quod unus Saxo septuaginta Suevis ematur vel septuaginta Suevi uno Saxone redimantur).*

[34]) Lamperti opera p. 147: volebat . . . *deletis usque ad internecionem Saxonibus loco eorum gentem Suevorum constituere.*

[35]) S. Anm. 14.

sondern er nahm damit auch den Vortheil seiner eigenen, der königlichen Dienstmannschaft[36]) wahr.

Ist das erste sächsiche Vorrecht des Sachsen-Spiegels nicht zu begreifen, wenn man nicht das Verhältniss Heinrichs III. und Heinrichs IV. zu den Sachsen beachtet, so ist es für das Verständniss des zweiten und dritten Vorrechts unumgänglich,[37])

---

[36]) Im Erbrecht stellt der Sachsen-Spiegel den Dienstmann mit dem freien Mann gleich (III. 81 § 2: *Dinestmanne erben unde nemen erbe als andere vrie lûte nâh lantrechte, wen alleine, daz sie ûz ires herren gewalt nicht en erben noch erbe en nemen)*; im Processrecht ist indessen die Gleichstellung des Dienstmannes wohl mit dem Freien, aber noch nicht mit dem Schöffenbar-Freien völlig durchgedrungen (III, 19: *Vrie lûte und des riches dinstman mûzen vorme riche wol zûg sin und urteil vinden, durch daz sie deme riche hulde tûn, ir iklicher nâh sime rechte; doch en mûz des riches dinstman uber den schephenbâren vrien man chein urteil vinden noch gezûg wesen, dâr ez ime um sin lib oder an sin êre oder an sin erbe gêt;* vgl. II, 3 § 2: *Grûzet man einen man zu kamphe, der ungewarnet dar komen ist . . ., her sal tag habn nâch siner gebort, ab ers bitet, daz her sich dar zû warne . . .: der vrie schephenbâre man uber sechs wochen, der dinstman uber virzehn nacht, und andere vrie lûte)*. Wenn das nicht schon zur Zeit Heinrichs IV. sich so verhielt, dann war in diesem Standesunterschied ein neuer Anlass zum Streit zwischen den freien Sachsen und den in Sachsen angesiedelten schwäbischen Ministerialen gegeben; denn in der zweiten Hälfte des elften Jahrhunderts war in dem fortgeschrittenen Schwaben-Lande das System der Geburtsstände bereits durch den Berufsstand der Ritter ganz durchkreuzt, wie daraus sich ergiebt, dass die standesbewussten schwäbischen Ritter die von Heinrich IV. gegen sie aufgebotenen schwäbischen Bauernschaften nicht als gleichberechtigte Gegner anerkannten, sondern die bäuerischen Gefangenen entmannen und laufen liessen, während zu gleicher Zeit in Sachsen der freie Bauer in Wehr und Waffen das Recht, als Mitglied der Kriegsmacht zu handeln und behandelt zu werden, noch nicht eingebüsst hatte (vgl. Gundlach, Heldenlieder II, 206 Anm. 1).

[37]) Wie arg das zweite Vorrecht als *lex Caroli* oder *Carolina* zu Anfang des vierzehnten Jahrhunderts missverstanden worden ist, zeigt eine von Jacob Grimm (J. G. Ch. Thomas, Der Oberhof zu Frankfurt am Main, herausgegeben von L. H. Euler und bevorwortet von J. Grimm S. VI Anm §) mitgetheilte Stelle. Sie findet sich in den Gesta pontificum Leodiensium lib. II c. 5 des Johann Hocsem — bei Chapeaville, Qui gesta pontificum Leodiensium scripserunt auctores praecipui II (Leodii 1603) p. 378 — und besagt nichts anderes, als dass im Bisthum Lüttich selbst ein Mörder, der den Kopf des vor den Augen der Gerichtspersonen Ermordeten unter seinem Mantel trug, falls nicht der Mord gerichtlich in aller Form verlautbart war, durch kein Zeugniss überführt werden konnte, sondern

auch die Beziehungen der früheren deutschen Kaiser zu den Sachsen zu würdigen.

Nachdem für den minderjährigen Otto III. über ein Jahrzehnt eine vormundschaftliche Regirung die Geschäfte des Reichs geführt hatte, nachdem dann Otto selbst vom Juli 995 bis zu seinem im Januar 1002 erfolgten Tode überhaupt nur etwa zwei und ein halbes Jahr zusammengenommen diesseits der Alpen geweilt und davon kaum mehr als acht Monate im Sachsen-Lande zugebracht hatte, traten die Sachsen, welchen ohne Zweifel der langandauernde Mangel eines starken Reichsregiments und darauf die fast ständige Abwesenheit des jungen Königs eine Mehrung ihres Vermögens auf Kosten der Reichsgüter und -rechte eingetragen hatte, einem neuen König gegenüber, welcher zwar auch aus sächsischem Stamme entsprossen, aber als bayerischer Herzog auf den Thron gelangt war.

Nach einer Berathung, welche sie auf die Kunde vom Tode Ottos in Frosa gepflogen hatten, empfingen sie Heinrich II. am 24. Juli 1002 zu Merseburg, worüber der Bischof Thietmar in

---

sich durch seinen Eid frei schwören durfte: *Erat namque lex quaedem per abusum longis temporibus observata, quae lex Caroli dicitur, inter cetera continens, quod, si quis hominem interficeret etiam videntibus villico et scabinis, nisi villicus factum hoc verbaliter poneret in custodia scabinorum, etiamsi malefactor caput interfecti sub veste sua portaret, ad judicium accusatus nullis probationibus convinci poterat, sed suo se juramento purgans absolutus recedebat impune. Contra quam legem episcopi [Leodienses] ex alto dominio contra maleficos introducta rationabili consuetudine, inquisitione facta per testes excessus secundum facti merita puniebant; sed hac solum contra miseros utebantur; nam quotiens potens in terra deliquerat, Carolinae legis auxilium implorabat, et sic delicta plurima frequenter impunita manebant.*

Aber mag auch, wie oben gezeigt ist, das zweite Vorrecht äusserlich mit dem „Cardinalgrundsatz" übereinstimmen, „dass überall da, wo das zu beweisende vor Gericht geschah, derjenige der Interessenten das Recht des Beweises erlangt, der sich auf das Zeugniss dieses Gerichts beruft", Albert Häuel, der in seiner Schrift „Das Beweissystem des Sachsen-Spiegels" S. 86 so urtheilt, hätte doch nicht von dieser Stelle des Sachsen-Spiegels I, 18 § 2, sondern von der entsprechenden andern I, 7 in seiner Lehre vom Beweisrecht ausgehen sollen, weil er die eigenthümliche Richtung des Satzes gegen das Reichsoberhaupt, welche den Satz erst zu einem Vorrecht macht, ganz übersieht und demgemäss auch nicht zu erklären versucht.

seiner Chronik (V, 16. 17) folgendes erzählt: „Am nächsten Tage, also am 25. Juli, eröffnete der Herzog Bernhard [von Sachsen] im Einverständniss mit allen Anwesenden dem König den Willen des vereinten Volkes, setzte ihm im einzelnen die Nothdurft, den gesetzlichen Vorbehalt aller (omniumque necessitatem ac legem)[38]) auseinander und forschte angelegentlich, was er ihnen in Gnaden versprechen und gewähren wolle. Solches fragte er, und der König erwiderte darauf: „ . . . Eueren gesetzlichen Vorbehalt will ich in keinem Stücke antasten, sondern vielmehr, solange ich lebe, huldvoll in jeder Beziehung achten und auf Euren vernünftigen Willen überall nach Kräften merken.“ . . . Danach ergriff Herzog Bernhard die heilige Lanze und betraute ihn im Namen aller mit der Landesregierung.“[39])

Wie Heinrich II. nur gegen eine Wahlcapitulation von den Sachsen anerkannt worden ist,[40]) so wurde es auch von ihnen

---

[38]) Es ist ohne weiteres klar, dass *lex* hier nicht Stammesrecht bedeuten kann; denn es hat keinen Sinn anzunehmen, dass die Sachsen sich als eine Vergünstigung etwas selbstverständliches ausbedungen haben sollten: nach ihrem Stammesrecht zu leben; *lex* dürfte hier allgemein den Inbegriff derjenigen Befugnisse bezeichnen, welche durch das Königsrecht gestört werden konnten. Den Ausdruck *necessitas* gewissermassen als adjectivische Bestimmung des Wortes *lex* aufzufassen — „gesetzlicher Vorbehalt, welcher den Sachsen noththut“ —, glaube ich mich darum berechtigt, weil der König in seiner Antwort garnicht auf die *necessitas* eingeht, sondern nur von der *lex* spricht.

[39]) Thietmari Merseburgensis episcopi Chronicon, rec. Fridericus Kurze, p. 116: *Crastina itaque die, id est octavo Kalendas Augusti, Bernhardus dux cum consensu omnium astante coram rege voluntatem plebis convenientis aperiens omniumque necessitatem ac legem specialiter exponens, quid eis misericordiae dictis promittere seu factis vellet impendere, diligenter inquirit. Talia quaerebat, ac contra rex referebat: „ . . . Legem igitur vestram non in aliquo corrumpere, sed vita comite malo clementer in omnibus adimplere et vestrae rationabili voluntati, in quantum valeo, ubique animum adhibere.“ . . . Bernhardus igitur dux accepta in manibus sacra lancea ex parte omnium regni curam illi fideliter committit.*

[40]) W. v. Giesebrecht urtheilt (Geschichte der deutschen Kaiserzeit II, 24. 25) ganz richtig: „Nie hatte eine ähnliche Huldigung in Sachsen, nie in den deutschen Landen stattgefunden; Bedingung war gegen Bedingung abgewogen, Recht gegen Recht gestellt; in förmlichster Weise hatten die Sachsen die Regirung ihres Landes dem neuen König aus freiem Entschluss übergeben.“

mit Konrad II., dem ersten Salier, gehalten. Nach dem Tode Heinrichs II. vereinigten sich die Sachsen-Fürsten in Werla zu einer Besprechung und huldigten dann dem neuen Könige ausgangs 1024 auf einem Tage zu Minden, welcher, wie Bresslau[41]) ausführt, „für Konrad II. dieselbe Bedeutung gewann, welche die Versammlung zu Merseburg im Juni 1002 für Heinrich II. gehabt hatte.“ Konrad bestätigte nach Wipos kurzer Angabe „den sehr harten gesetzlichen Vorbehalt der Sachsen nach ihrem Willen“.[42])

Damit sind aber die Wahlcapitulationen zu Ende, und das hängt mit dem Erstarken des Salischen Herrscherhauses, genauer mit dem Umstande zusammen, dass fortan kein Herrscher mehr um die Anerkennung der Sachsen warb, sondern Konrad II. wie Heinrich III. durch seine Machtvollkommenheit für einen noch unmündigen Sohn den Fürsten die Huldigung abnöthigte. Konrad II. designirte schon 1026 den achtjährigen Heinrich III. zu seinem Nachfolger und liess diese Designation von den Reichsfürsten bestätigen; er liess ihn zwei Jahre darauf förmlich erwählen und zum König salben und krönen.[43]) Heinrich III. verpflichtete die Fürsten zu Treue und Gehorsam für Heinrich IV., noch ehe dieser getauft war,[44]) und liess dann den dreijährigen

---

[41]) Jahrbücher des deutschen Reichs unter Konrad II. Band I. S. 42.

[42]) Wiponis Gesta Chuonradi II. Ed. altera, rec. Henricus Bresslau, p. 22: *Reversus rex de Ribuariis ad Saxoniam venit, ibi legem crudelissimam Saxonum secundum voluntatem eorum constanti auctoritate roboravit.* Giesebrecht glaubt unter *crudelissima lex Saxonum* „das gesammte Gewohnheitsrecht der Sachsen und insbesondere die Bestimmungen des Landfriedens“ verstehen zu sollen (II, 685. 686); Bresslau (Jahrbücher I. 42) spricht zwar nur von „dem alten Recht der Sachsen“, bezieht sich aber auf Waitz, welcher (Verfassungsgeschichte V², 164) der Wahrheit nahe kommt, indem er sagt: „Dabei handelt es sich offenbar nicht bloss um privat- und strafrechtliche Bestimmungen, sondern auch um das alte Herkommen in Beziehung auf Landbesitz, Abgaben und dergleichen.“ Mir scheint die *lex* des Adjectivum *crudelissima* vornehmlich wegen der erbrechtlichen Bestimmungen zu verdienen, von welchen ich oben gesprochen habe, zumal in den Formeln Markulfs (s. Anm. 10) schon die Zurücksetzung der Töchter hinter die Söhne eine *impia consuetudo* genannt wird.

[43]) S. v. Giesebrecht, Geschichte der deutschen Kaiserzeit II, 238. 257. 258.

[44]) Ebenda S. 474—476.

indem er ihn beschwor, doch seine und seiner Ahnen Stiftungen für die Römische Kirche nicht in den Händen der Langobarden

---

wegen Beschirmung der *fides orthodoxa* ebenso überschwänglich wie formelhaft gefeiert wird, zu einer Gruppe zu ergänzen und die ganze Gruppe in das Ende des Jahres 759 und den Anfang des folgenden zu setzen (S. 156. 157), da der 19. Brief, worüber kein Zweifel herrscht, im April 760 entstanden ist. Es ist nun gar nicht einmal sicher, dass die Bedrohung Ravennas durch die Griechen sich auf einen und denselben Zeitpunkt bezieht: der geängstigte Papst, welcher, für den Römischen Ducat noch immer ein Unterthan des Kaisers, ehemals byzantinische Gebiete von dem Franken-Könige sich hatte übertragen lassen, musste stets auf die Rache seines verrathenen Souveräns gefasst sein — diese Meinung, welche Paul selber ausspricht, als er sich zu einer Zusammenkunft mit Desiderius anschickt, *pertractandum pro Graecorum malitia, qui cotidie imminent in ipsam Ravennatem ingredi civitatem* (p. 551_{10}), haben nicht nur Jaffé und ich, sondern auch Mühlbacher (Deutsche Geschichte unter den Karolingern S. 71). Weiter ist es baro Willkür, die formelhaften Stellen, in welchen Pippin als Vertheidiger des rechten Glaubens und — was doch wohl dasselbe ist — der heiligen Kirche Gottes gefeiert wird, auf den vermeintlich einzigen Fall der Bedrohung Ravennas zu deuten; denn einmal ist davon in noch mehr Briefen, als Kehr anführt, die Rede — ich habe schon in der Ausgabe p. 538 n. 5 und p. 509 n. 2 noch sechs weitere Briefe angegeben —, und zum andern wird meine Auffassung, dass Pippin seit der Neubegründung der päpstlichen Immunität im Exarchat und in der Pentapolis jederzeit als ihr Erhalter und Beschützer auch ohne besonderen Anlass gepriesen werden konnte, dadurch bestätigt, dass sogar in dreien der von Kehr als Dankbriefe gekennzeichneten Schreiben Pauls dem Dank die ausdrückliche Bitte folgt, den rechten Glauben zu vertheidigen (p. 539_{9-14}. 510_{12-14}. 558_{9-10}), was ungereimt wäre, wenn Schutz der *fides orthodoxa* = Rettung des bedrohten Ravenna wäre.

Es kommt nun aber noch hinzu, dass Kehr mit der von ihm beliebten chronologischen Bestimmung der Briefe, wie er selbst erkannt hat, in — unlösbaren — Widerstreit geräth zu positiven Angaben der fränkischen Annalen. In den Briefen 32 und 43 führt der Papst alle Kinder Pippins namentlich auf, nennt aber nicht des Königs gleichnamigen Sohn, obgleich dieser ihm als Pathen besonders am Herzen liegen musste — doch wohl ein sicheres Zeichen dafür, dass der kleine Prinz, welcher verlässlicher Ueberlieferung zufolge (vgl. Oelsner, Jahrbücher S. 324. 325) 759 geboren wurde und im dritten Jahre starb, zur Entstehungszeit der beiden fraglichen Briefe entweder noch nicht am Leben oder schon wieder gestorben war. Statt danach die chronologische Bestimmung der Briefe zu regeln, mäkelt Kehr (S. 121 Anm. 1) an der Ueberlieferung der Annalen herum, lässt sich aber dadurch nicht abhalten, an anderer Stelle (S. 133) dieselbe Ueberlieferung für die Bestimmung eines andern Briefes auszubeuten.

zu lassen[60]) und das Ravennatische wie das Römische Gebiet vor ihnen zu retten.[61]) Da indessen der fränkische Machthaber nicht für eine Einmischung in die italischen Angelegenheiten zu gewinnen war, so musste sich der Papst mit kleineren Mitteln bescheiden. Um die vier Ortschaften Ameria, Ortae, Polimartium und Blera, welche der Langobarden-König besetzt hatte, zurückzuerlangen, half Gregor III. dem vertriebenen Herzog Trasimund von Spoleto mit der Römischen Miliz, in seinem Herzogthum wieder festen Fuss zu fassen, wurde aber um die vertragsmässige Gegenleistung betrogen; denn Trasimund weigerte sich nun, dem Papste zur Wiedereroberung der vier Ortschaften Unterstützung zu leisten.[62])

Ferner ist der 43. Brief, welcher von Kehr in das Jahr 760 gesetzt ist, von Jaffé und mir dem Jahre 767 zugewiesen worden, weil als *missus* Pippins in dem Briefe ein Abt Haribert genannt und nach den Annales Nazariani der Abt Haribert von Murbach im Jahre 767 nach Rom geschickt worden ist. Kehr erwägt demgegenüber die Möglichkeiten, welche die angenommene Identität ungewiss machen können, um schliesslich zu erklären (S. 119): „Ich für meine Person glaube, dass diesem unsichern Indicium das sichere Argument des Dictates vorgezogen werden müsse.“

Da diese ausgiebige Probe sattsam die Methode Kehrs veranschaulicht, so werden es mir hoffentlich die Benutzer meiner Ausgabe Dank wissen, dass ich „das Argument des Dictates“, welches nur in der Einbildung Kehrs ein „sicheres“ ist, nicht dazu verwandt habe, meine Formel- und Stiluntersuchungen im Sinne Kehrs zu einer „wissenschaftlichen“ Arbeit zu erheben. —

Um hier auch auf eine Ausstellung Kehrs einzugehen, welche er an anderer Stelle (Historische Zeitschrift LXX, 406 Anm. 2) gemacht hat, so erledigt sich sein Bedauern, dass ich mich über den Vorschlag Martens', die Ep. 50 vor die 49 zu setzen, nicht im Neuen Archiv XVII, 562 ff., noch in der Ausgabe geäussert habe, damit, dass ich schon S. 553 Anm. 1 beide Briefe als gleichzeitig bezeichnet habe.

[60]) Der Papst klagt: *Omnia enim luminaria ad ipsius principis apostolorum et quae a vestris parentibus vel a vobis offerta sunt ipsi abstulerunt* (Epp. III, 477 2–4).

[61]) Die Gewaltthaten der Langobarden haben sowohl *in partibus Ravennacium* wie *in istis partibus Romanis* stattgefunden (p. 477 28. 30). Diese Bestimmung erläutert den Umfang der *provincia Romanae dicionis subjecta* (oben Anm. 58).

[62]) Liber pont. I, 426. 427.

Darum wechselte Zacharias, der Nachfolger Gregors III., die Parthei, als der Langobarden-König abermals mit Heeresmacht heranzog: er liess zur Unterwerfung Spoletos die Römische Streitmacht zu ihm stossen und erhielt dafür nicht nur die vier Ortschaften, sondern auch eine Anzahl von Patrimonien zurück und obenein einen zwanzigjährigen Waffenstillstand für den Römischen Ducat zugebilligt.[63]) Der Papst war aber durchaus nicht gesonnen, sein nördliches Gebiet den Langobarden preiszugeben: wie er schon in dem ersten Abkommen mit Liudprand die Freigabe aller Gefangenen erwirkt hatte, welche den verschiedenen päpstlichen Landen, auch dem Ravennatischen, angehörten,[64]) so versagte er sich ein Jahr danach nicht dem Hilferuf des Exarchen und des Erzbischofs von Ravenna wie der Bevölkerung der Pentapolis, als der Langobarden-König sie bedrängte; er machte sich nach Pavia auf und setzte es in der That durch, dass Liudprand die fortgenommenen Ravennatischen Gebietstheile, inbesondere Cesena, wieder herausgab.[65]) Ebenso gut kam Zacharias mit Rachis, dem Nachfolger Liudprands, aus: er schloss gleich bei seiner Thronbesteigung einen zwanzigjährigen Waffenstillstand mit ihm;[66]) und als der König dennoch Miene machte, Perugia und die Städte der Pentapolis sich anzueignen, genügte das persönliche Erscheinen des Papstes, um Rachis zum Abzug zu bewegen: der König trat bald darauf als Mönch in ein Kloster ein.[67])

---

[63]) *Praedictas IV civitates . . . eidem sancto cum eorum habitatoribus redonavit viro, quos et per donationem firmavit . . . . Nam et Sarinense patrimonium, qui per annos prope XXX fuerat abstultum, atque Narniensem etiam et Ausimanum atque Anconitanum necnon et Humanatem et Vallem qui vocatur Magna, sitam in territorio Sutrino, per donationis titulo ipso beato Petro apostolorum principi reconcessit; et pacem cum ducato Romano ipse rex in viginti confirmavit annos* (Liber pont. I. 428_{1-7}).

[64]) Von dem König wird erzählt: *Sed et captivos omnes quos detenebat ex diversis provinciis Romanorum, missis litteris suis tam in Tusciam suam quamque trans Pado, una cum Ravinianos captivos Leonem, Sergium, Victorem et Agnellum consules praedicto beatissimo redonavit pontifici* (Liber pont. I, 428_{7-9}).

[65]) Liber pont. I, 429—431.

[66]) Liber pont. I, 431_{18}.

[67]) Liber pont. I, 433.

Es fragt sich nun: Welchen rechtlichen Charakter hatte der Papst bei seinen Verträgen mit den Langobarden? War er Mandatar seines Souveräns, des Kaisers? Nahm er das, was die Langobarden ihm gewährten, im Auftrage des Kaisers in Empfang?

Ueber die sogenannten Friedensverträge ist leicht Klarheit zu gewinnen. Da der Kaiser, wie erwähnt,[68]) eigentliche Friedensschlüsse sich selber vorbehielt und laut unserer Ueberlieferung nirgends[68a]) bei den auf Frieden bezüglichen Abmachungen des Zacharias mitwirkte, so können das nur Waffenstillstände sein, mögen sie nun nur den Römischen Ducat, wie der erste Vertrag mit Liudprand, oder den Exarchat und die Pentapolis, wie der zweite, oder endlich ganz Italien, d. h. den byzantinisch gebliebenen Amtsbezirk des Exarchen, wie der Vertrag mit Rachis,[69]) betreffen. Und selbst die Bezeichnung Waffenstillstand wäre noch zu hoch gegriffen, da diese Verträge auf eine einseitige Zusicherung des Langobarden-Königs: das nicht als Staat organisirte päpstliche Gebiet unbehelligt zu lassen, hinausliefen, wenn nicht der König den italischen Oberbischof, welcher durch seine bevorrechtete Stellung zur Förderung des Reichswohls vor anderen verpflichtet war, stillschweigend als Vertreter des Kaisers betrachtet hätte.

Schwieriger ist die Frage, wer denn der eigentliche Empfänger der von den Langobarden zurückgegebenen Gebiete und Ländereien war. Es wäre ja denkbar, dass der Papst überall nur das private Eigenthum erhielt, während die staatliche Souveränetät dem Langobarden-König verblieb. Das ist jedoch nur bei den Patrimonien anzunehmen: wie früher bei dem Patrimonium der *Alpes Cottiae*,[70]) so unter Zacharias bei

---

[68]) S. oben Anm. 53.

[68a]) Vgl. indessen Anm. 78.

[69]) Der Geltungsbereich dieses Waffenstillstandes ergiebt sich aus den Worten der Zacharias-Biographie: *in XX annorum spatium inita pace, universus Italiae quierit populus* (Liber pont. I, 431_{18}).

[70]) Der Biograph Johannes' VII (705—707) berichtet: *Hujus temporibus Aripertus rex Langobardorum donationem patrimonii Alpium Cotiarum, qui longa per tempora a jure ecclesiae privatum erat ac ab eadem gente detenebatur, in litteris aureis exaratum juri proprio beati apostolorum principis Petri re-*

den Patrimonien in der Sabina,[71]) in Narni,[72]) in Osimo, Ancona und Umana[73]) und in der *Vallis magna* unweit Sutri,[74]) aber nicht bei ganzen Ortschaften: zwar wird bei Sutri ein Unterschied in unserer Ueberlieferung nicht klar,[75]) aber schon bei den vier an Zacharias zurückgegebenen Ortschaften heisst es, dass die Einwohner mit übergeben wurden,[76]) und vollends bei Gallese ausdrücklich, dass Gregor III. es „in das Gefüge des heiligen Reiches und in den Verband der von Christus geliebten Römischen Heeresgemeinschaft“ aufnehmen liess;[77]) und auch bei den Ravennatischen Gebietstheilen, deren Auslieferung

---

formarit (Liber pont. I, 385). Da das Patrimonium vereinzelt im langobardischen Gebiet — in der Gegend von Genua, wie Paul Fabre in den Mélanges d'archéologie et d'histoire IV (1884), 383—408 gezeigt hat, — lag, so war es leicht wiederholter Beschlagnahme ausgesetzt, und so lesen wir in der Biographie Gregors II. (715—731): *Eo tempore Liutprandus rex donationem patrimonii Alpium Cottiarum, quam Aripertus rex fecerat hicque repetierat, ammonitione tanti viri vel increpatione redditam confirmavit* (Liber pont. I, 398).

[71]) Das Patrimonium, wohl ebenfalls der Römischen Kirche wieder entzogen, fiel mit dem Langobarden-Reiche 774 an Karl den Grossen und gab zu langwierigen Verhandlungen Anlass; s. unten.

[72]) Die Stadt Narni, wohl zu unterscheiden von dem hier belegenen Patrimonium, wurde erst 754 im ersten Frieden zu Pavia von Aistulph abgetreten, dann aber wieder in Besitz genommen und gelangte endgiltig erst 756 durch den zweiten Paveser Frieden an Stephan II; s. unten.

[73]) Die Städte und Stadtgebiete Osimo, Ancona und Umana, also viel weiter reichende Ländereien als die an diesen Orten genannten Patrimonien, liess sich Stephan II. 757 von Desiderius versprechen, erhielt sie aber nicht; s. unten.

[74]) Das Patrimonium kommt in der hier behandelten Folgezeit nicht wieder zur Sprache.

[75]) Bezüglich des *Sutriense castellum* berichtet der Biograph Gregors II: *donationem beatissimis apostolis Petrum et Paulo antefatus emittens Langobardorum rex restituit atque donavit* (Liber pont. I, 407$_{11}$).

[76]) Die schon oben Anm. 63 gebrachte Angabe, dass die Rückgabe der Ortschaften *cum eorum habitatoribus* erfolgte, wird wiederholt in der Schilderung der Auflassung Liber pont. I, 428$_{19}$—429$_{4}$.

[77]) Der Biograph Gregors III. erzählt von seinem Papste: *Gallensium castrum . . . in compage sanctae rei publicae atque corpore Christo dilecti exercitus Romani annecti praecepit* (Liber pont. I, 420. 421).

Zacharias erzielte, wird als eigentlicher Empfänger das byzantinische Reich ausser Zweifel gestellt.[78])

Der Papst Zacharias, welcher bis 752 den Stuhl Petri inne hatte und, wie es scheint, gleich zu Anfang seiner Amtszeit für die Römische Kirche von kaiserlicher Huld zwei Domänen zum Geschenk erhielt,[79]) handelte also, schwerlich im einzelnen ermächtigt, als ständiger Vertreter des Kaisers: er war unbestreitbar noch ein Unterthan des byzantinischen Reichs, in dessen Verwaltungsorganismus es nunmehr Umfang und Charakter des päpstlichen Bereichs genauer zu bestimmen gilt.

Nachdem Valentinian III. im Jahre 441 die beschränkte gesetzliche Immunität der Kirchen aufgehoben hatte — die Freiheit von den am Grund und Boden haftenden Frohnden *(munera sordida)* und von den ausserordentlichen Zuschlägen zur Grundsteuer *(extraordinarium superindicticiumve)*[80]) —, stellte sie Justinian wieder her, indem er die Verfügung des Honorius aus dem Jahre 412 erneuerte.[81]) Aber neben dieser allgemeinen

---

[78]) Der König verstand sich zunächst nur dazu, von Cesena zwei Drittel an das byzantinische Reich herauszugeben, das letzte Drittel behielt er als Pfand für die Unverletzlichkeit seiner nach Byzanz geschickten Gesandten: *duas partes territorii castri Cesinae ad partem rei publicae restituit; tertiam vero partem de eundem castrum sub optentu retenuit per inito constituto, ut usque ad Kal. Jun. ejus missi a regia reverterentur urbe, eundem castrum et tertiam partem, quem pro pignoris causam detinebat, parti rei publicae restitueret* (Liber pont. I. 431_{3-6}).

[79]) *Et juxta quod beatissimus pontifex postulaverat, donationem in scriptis de duabus massis quae Nimphas et Normias appellantur, juris existentes publici, eidem sanctissimo ac beatissimo papae sanctaeque Romanae ecclesiae jure perpetuo direxit possidendas* (Liber pont. I. 433_{6-8}). Die Zeit dieser Schenkung dürfte durch die unmittelbar vorhergehende Angabe bestimmt werden, dass Zacharias eine Anzeige seiner Erhebung *simulque et aliam suggestionem,* wohl eben den Antrag auf Ueberlassung der beiden Domänen an den Kaiser richtete.

[80]) Loening I, 228—233.

[81]) c. 5 C. de sacrosanctis ecclesiis I. 2: *Placet rationabilis consilii tenore perpenso destricta moderatione praescribere, a quibus specialiter necessitatibus ecclesiae urbium singularum habeantur immunes. Prima quippe illius usurpationis contumelia depellenda est, ne praedia usibus caelestium secretorum dedicata sordidorum munerum faece vexentur, nihil extraordinarium ab hac superindicticiumve flagitetur, nulla translationum sollicitudo gignatur, postremo nihil praeter canonicam illationem, quam adventiciae necessitatis sarcina repentina*

Immunität gab es im römischen Recht noch eine besondere, durch Privilegium verliehene, welche die Freiheit von Bodenzins und Kopfsteuer bedeutete;[82]) und eine solche ist unter den italischen Bisthümern nachweislich dem reichbegüterten[83]) Erzbisthum Ravenna von Constantinus Pogonatus verliehen worden.[84]) Wenn diese Begünstigung Ravennas ihre Spitze gegen das übermächtige Rom richtete,[85]) so war das Papstthum stark genug, für sein eigenstes Gebiet, den Römischen Ducat, sich die Immunität zu ertrotzen, und zwar beruhte seine Stärke im Grunde darauf, dass es der Hort des rechten Glaubens gegen die Uebergriffe ketzerischer Kaiser war.

Schon gegen Ende des siebenten Jahrhunderts hatte so das Papstthum Gelegenheit zu einer Kraftprobe gegen das Kaiserthum gehabt. Als Justinian II. seinen Protospathar Zacharias nach Rom schickte, um den Papst Sergius, welcher sich den ketzerischen Beschlüssen der Quinisexta (692)[86]) nicht fügen wollte, gefangen nach Constantinopel bringen zu lassen, rotteten sich die Milizen des Exarchats, der Pentapolis und anderer

---

depoposcerit, ejus functionibus adscribatur. Vgl. Zachariä von Lingenthal, zweite Aufl. 1877 S. 192—201 (in die dritte ist diese Ausführung nicht wieder aufgenommen worden) und Brunner II, 287—289.

[82]) Mommsen, Römisches Staatsrecht III, 236—239. 807—810.

[83]) Hartmann handelt S. 87—89 eingehend von dem grossen Grundbesitz der Ravennatischen Kirche.

[84]) Der Wortlaut der schon oben Anm. 12 erwähnten Urkunde ist, soweit er sich erhalten hat, bekannt gemacht von Angelo Mai (Classicorum auctorum tomus V [Romae 1833], 362. 363); der Kaiser wendet sich darin an den Erzbischof Reparatus (671—677) mit den Worten: *Sacerdotes, clerum, tonsos, sanctimoniales feminas, actores ecclesiasticos, domesticos aut commendatos ecclesiae diverso sexu, staurophoros, cophreas, stratores vel cunctam familiam sanctae Ravennatis ecclesiae, tum in civitate Ravenna quam qui et extra eam per diversa loca vel territoria residentes, nullus praesumat eos ad publicam functionem aut districtionem adducere pro qualibet causa, sed sub vestra potestate successoribusque vestris constituimus dirigendum et judicandum.* Die Deutung Hartmanns S. 170: „Freiheit von der Grundsteuer dürfte schwerlich durch diese Worte ausgedrückt sein, sondern nur Freiheit von der Leistung der verschiedenen *munera*" trifft aber offenbar nicht zu, weil die Befreiung von den *munera sordida* schon durch Gesetzesrecht gegeben war.

[85]) S. oben S. 5 und Hartmann S. 20. 21.

[86]) Ueber diese auch die Trullanische genannte Synode vgl. Carl Joseph von Hefele, Conciliengeschichte III², 328—348.

Bezirke zusammen und zogen nach Rom, die Abführung des Papstes zu vereiteln;[87]) und sie scheuchten auch den erschrockenen Protospathar aus der Stadt hinaus. Des Rückhaltes an dem militärisch organisirten italischen Volke sicher, konnte es dann Constantin (708—715) wagen, das Bild des ketzerischen Kaisers Philippicus nicht in die Kirche hineinzulassen, seinen Namen bei der Messe nicht zu nennen und seinem für Rom bestellten *dux* Petrus die Ausübung des Amtes zu verwehren, bis Philippicus (713) gestürzt war und sein Nachfolger Anastasius II. seine Rechtgläubigkeit dem Papst in einem Schreiben dargelegt hatte.[88]) Noch weiter ging Gregor II. Er verweigerte (727) Leo III., dem Isaurier, welcher entweder Annahme seiner gegen die Bilderverehrung gerichteten Lehrmeinung oder Verzicht auf den apostolischen Stuhl von dem Papste forderte, die Steuern der Provinz Italien, indem er ohne Zweifel für dieses Gebiet die Immunität, wie sie dem Erzbisthum Ravenna gewährt worden war, in Anspruch nahm.[89]) Und die Massregel glückte; denn als der Exarch Paulus auf Befehl des Kaisers gegen den Papst einschreiten wollte, nahmen diesen die Römer und sogar die katholischen Langobarden wirksam in Schutz: dieses Mal blieben jedoch die Italiener nicht bei dem bewaffneten Widerstande gegen den Kaiser stehen[90]): sie kündigten dem Exarchen, welcher in den Wirren zu Ravenna seinen Tod fand, den Gehorsam, wählten sich überall in Italien *duces* „und strebten damit insgesammt des Papstes und ihre Immunität

---

[87]) Der Biograph des Papstes sagt: *Excitatum est cor Ravennatis militiae, ducatus etiam Pentapolitani et circumquaque partium, non permittere pontificem apostolicae sedis in regiam ascendere urbem* (Liber pont. I, 373_{12}).

[88]) Liber pont. I, 392.

[89]) Der Biograph Gregors II. sagt: *censum in provincia ponere praepediebat et suis opibus ecclesias denudare* (Liber pont. I, 403_{16}). Die Zusammenstellung lehrt, dass jedenfalls die Kirchen bei der Steuerzahlung und -verweigerung am meisten in Betracht kamen.

[90]) Der Biograph Gregor II. macht *omnes Pentapolenses atque Venetiarum exercita* (Liber pont. I, 404_{17}) besonders namhaft: die letzteren zeugen dafür, dass der päpstliche Einfluss auch noch über den Exarchat hinaus sich erstreckte.

an".[91]) Der Kaiser liess indessen die Empörer nicht ungestraft: er entzog der Römischen Kirche die calabrischen und sicilischen Patrimonien[92]) und ertheilte auch dem neuen Exarchen Eutychius den Auftrag, Rom mit Waffengewalt zu unterwerfen; aber obgleich der Exarch ein Bündniss mit dem Langobarden-König Liudprand zu Stande brachte und mit ihm vereint vor Rom erschien, es gelang dem Papste, erst den König für sich zu gewinnen und durch diesen auch ein Abkommen mit dem Exarchen zu treffen.[93])

Es lag offenbar Gregor II. gar nichts daran, die byzantinische Herrschaft überhaupt abzuschütteln, sondern alles nur daran, sein Gebiet als Selbstverwaltungskörper — das ist der Sinn der Immunität — anerkannt zu sehen;[94]) darum hatte er die in der ersten Hitze des Aufruhrs beabsichtigte Wahl eines neuen Kaisers hintertrieben:[95]) darum lieh er jetzt auch dem

---

[91]) So heisst es ausdrücklich in der Biographie Gregors II: *spernentes ordinationem exarchi, sibi omnes ubique in Italia duces elegerunt atque sic de pontificis deque sua immunitate cuncti studebant* (Liber pont. I, 404_{23}). Da die Steuerverweigerung Gregors, welche seiner Fürsorge für die Kirche zugeschrieben wird (s. Anm. 89), auf dasselbe hinauskommt wie die Immunität, auf welche es die Italiener abgesehen haben, so dürfte Duchesnes Auffassung (Liber pont. I, 412 n. 27), dass es sich bei der Steuerverweigerung noch nicht um den Bilderstreit handelte, unbegründet sein, zumal da Theophanes, auf welchen er für seine Auffassung sich beruft, den abgeleugneten Zusammenhang klar und deutlich angiebt; er sagt I (Bonnae 1839), 621: καὶ μαθὼν τοῦτο — nämlich Leos Vorgehen gegen die Bilderverehrung — Γρηγόριος ὁ πάπας Ῥώμης τοὺς φόρους τῆς Ἰταλίας καὶ Ῥώμης ἐκώλυσεν, γράψας πρὸς Λέοντα ἐπιστολὴν δογματικήν, μὴ δεῖν βασιλέα περὶ πίστεως λόγον ποιεῖσθαι καὶ καινοτομεῖν τὰ ἀρχαῖα δόγματα τῆς ἐκκλησίας τὰ ὑπὸ τῶν ἁγίων πατέρων δογματισθέντα. Zu weit geht Armbrust, welcher meint (S. 37. 38), dass der Aufruf des Papstes die übrigen Italiener „zum Abfall vom Kaiser bewegen sollte".

[92]) S. oben S. 7.

[93]) Liber pont. I, 407. 408.

[94]) Der Inhalt des Abkommens ist nicht überliefert. Da aber der mit Gewalt nicht bezwungene Papst bald darauf besonderen Eifer für den Kaiser entfaltet (s. oben), so ist daraus die Erfüllung seines Verlangens zu erschliessen. Dass damals auch den Italienern die Wahl ihrer *duces* eingeräumt wurde, ist nicht sicher, aber doch bei ihrem engen Verhältniss zum Papste wahrscheinlich.

[95]) Liber pont. I, 404. 405.

Exarchen die Waffenhilfe der Römischen Miliz zur Beseitigung des Tiberius Petasius, welcher in Tuscien sich zum Kaiser aufgeworfen hatte.[96]) Die Souveränetät des Kaisers wurde auch von Gregor III. anerkannt, obgleich der Papst in Sachen der Bilderverehrung den abweichenden Standpunkt Gregors II. festhielt und in diesem Sinne die Beschlüsse einer Synode italischer Bischöfe den Kaisern Leo und Constantin unterbreitete;[97]) denn die fünfunddreissigtägige Zwischenzeit zwischen seiner Wahl und Weihe ist augenscheinlich so zu erklären, dass er in dieser Frist die Bestätigung bei dem Exarchen nachgesucht und erhalten hat,[98]) und die Feste Gallese hat er, wie erwähnt,[99]) ausdrücklich zu Gunsten des byzantinischen Reichs von den Ansprüchen des langobardischen Herzogs von Spoleto befreit. Obgleich dann Zacharias schon vier Tage nach Gregors III. Tode geweiht, also schwerlich bestätigt worden ist,[100]) so kann das mit der damaligen Nothlage Roms — der Langobarden-König rückte auf die Stadt heran — gerechtfertigt werden, da im übrigen, wie schon dargelegt, über die Unterthanenschaft auch des Zacharias kein Zweifel obwaltet.

Unter byzantinischer Souveränetät dehnte sich nun die päpstliche Immunitätsherrschaft auch über die Pentapolis und den Exarchat aus. Ursprünglich hier auf die Patrimonien der Römischen Kirche beschränkt, aber stets gestützt und befördert durch die ausserordentliche Metropolitangewalt des Römischen Bischofs, gewährte sie wohl von vorn herein auch Einfluss auf die Wahl der *duces,*[101]) bis dieser Einfluss sich schliesslich in ein Ernennungsrecht umsetzte,[102]) je häufiger und gründlicher die Päpste auch dem Exarchat und der Pentapolis ihren Schutz angedeihen liessen; denn Schutz und Herrschaft sind von jeher

---

[96]) Liber pont. I. 408.

[97]) Liber pont. I, 416.

[98]) Hartmann S. 24. Ueber das Bestätigungsrecht des Kaisers und Exarchen s. Hartmann S. 31, Cohn S. 99. 100.

[99]) S. oben S. 21.

[100]) Hartmann S. 25. 26; W. Sickel XI, 318 Anm. 4.

[101]) S. oben S. 24; die Entwickelung in Rom selber s. oben Anm. 49.

[102]) Es ist recht bezeichnend, dass noch für Immunitätsbeamte Hadrians derselbe Titel *(duces)* gebräuchlich ist; s. unten Anm. 306.

unzertrennlich gewesen. Da die Päpste für den Exarchen eintraten zu Zeiten, in welchen er behindert — abwesend[103]) oder mattgesetzt[104]) — war, so ist es begreiflich, dass ihnen auch die Bezüge desselben zufielen, nachdem er mit dem Jahr 751 gänzlich verschwunden war, d. h., weil die byzantinischen Oberbefehlshaber im Abendlande kein Gehalt aus Constantinopel bezogen, sondern auf die Erträge der Domänen ihrer Provinz angewiesen waren,[105]) zunächst diese Erträge und damit endlich auch die kaiserlichen Domänen im Exarchat: kaum anders dürfte das Eigenthumsrecht Hadrians I. und Leos III. an der Ravennatischen Pfalz und ihrem Zubehör[106]) entstanden sein. —

Nachdem Stephan II., der Nachfolger des Zacharias, in seinem 753 an die fränkischen Fürsten gerichteten Briefe (Epp. III, 488_{8-17}) erklärt hatte, der fränkischen Hilfe zu benöthigen „für die Verwirklichung des Nutzens“ *(pro perficienda utilitate)* des heiligen Petrus, gebraucht er 755 nach dem ersten Frieden von Pavia den Ausdruck (Epp. III, 489_{18}), dass die Abtretungen, zu welchen der Langobarden-König Aistulph verpflichtet wurde, „dem seligen Petrus und der heiligen Kirche Gottes, dem Staate der Römer“ *(beato Petro sanctaeque Dei ecclesiae, rei publicae Romanorum)* zukommen: er bringt damit einen Begriff auf, welcher einen der päpstlichen Kanzlei bisher geläufigen Begriff in der Form nur geringfügig abwandelt, aber im Wesen zweifellos den Anspruch des Papstthums in sich

---

[103]) Gregor II. oder III. wandte sich, als Ravenna zwischen 726 und 735 vorübergehend in die Hände der Langobarden gefallen war, an den Dogen Ursus von Venedig und den Patriarchen Antoninus von Grado, um durch beide den in Venedig weilenden Exarchen zur Vertreibung der Langobarden mahnen zu lassen: Epp. III, 702; vgl. dazu meine Erörterung im Neuen Archiv XVIII, 653—661.

[104]) Vgl. die oben S. 19 besprochenen Bemühungen des Zacharias, als der Erzbischof und Exarch von Ravenna und die Pentapolenser ihn um Beistand anriefen.

[105]) Constantinus Porphyrogenitus bemerkt I (Bonnae 1829), 697: *ἰστέον, ὅτι οἱ τῆς δύσεως στρατηγοὶ οὐκ ἐρογεύοντο διὰ τὸ λαμβάνειν αὐτοὺς ἀπὸ τῶν ἰδίων αὐτῶν θεμάτων τὰς ἰδίας αὐτῶν συνηθείας κατ' ἔτος.* Hartmann, welcher S. 78 darauf aufmerksam gemacht hat, belegt diesen Brauch auch noch für den byzantinischen *magister militum* in Istrien.

[106]) S. unten Anm. 256.

schliesst, den Bereich des seligen Petrus und der heiligen Kirche Gottes als Staat, als Staat der Römer inne zu haben.

In den Briefen Gregors des Grossen z. B. wird das Römische Reich als *res publica* schlechthin[107]) oder durch Zusätze erweitert als *christiana, pia, sancta respublica* und so auch als *Romana respublica* bezeichnet.[108]) Derselbe Sprachgebrauch — das schlichte *res publica* oder erweiterte *respublica Romana* — ist noch zu Ende des siebenten und Anfang des achten Jahrhunderts in den Formeln des *Liber diurnus* anzutreffen.[109]) Indem nun Stephan II. von dem römischen Reich, der *res publica Romana,* den Bereich des heiligen Petrus als *Res publica Romanorum* unterscheidet, scheint er im Gegensatz zu dem von der Stadt Rom ausgegangenen Weltreiche, welches alle unterworfenen Länder mit seiner Staatsgewalt erfasst hatte, den Bereich seiner Kirche als ein Gemeinwesen bezeichnen zu wollen, welches auf die Nationalität seiner Insassen, der Römer, gestellt war und die Herrschaft der volksfremden Griechen ausschloss.

An dem einmal geprägten Begriff haben zwar die Päpste in ihren Schreiben an Pippin und Karl den Grossen festgehalten; aber sie lassen doch merkwürdige Schwankungen erkennen über die Art, den Römer-Staat mit dem heiligen Petrus, der Römischen Kirche und dem Papst in Beziehung zu bringen.

Hatte Stephan II. in der oben angeführten Stelle als Empfänger der von Aistulph zu erwartenden Abtretungen den seligen Petrus und die heilige Kirche Gottes und daneben in schüchterner Apposition den Staat der Römer genannt, so erwähnt er noch in demselben Briefe an späterer Stelle (Epp. III, 489_{33}) geradezu: die zu restituirenden Städte und Ortschaften „des Staates des seligen Petrus und der heiligen Kirche Gottes" *(beati Petri sanctaeque Dei ecclesiae rei publicae civitates et loca)* — hier fehlt *Romanorum* — und im Jahre 757 (Epp. III, 506_{21}) die dem seligen Petrus gebührende „Gerechtsame des Römer-

[107]) MG. Epp. I, 93_{17} z. B., nach Armbrust S. 61 die häufigste Bezeichnung.

[108]) Epp. I, 436_{24}. 325_{1}. 94_{2}. 310_{22} e. g.

[109]) S. Anm. 17. 18. Statt des einfachen *rem publicam* hat die F. 76 *Romanam rem publicam* in der Collectio canonum des Deusdedit p. 505; *sancta res publica* erscheint noch in den oben Anm. 103 erwähnten Briefen.

Staates der heiligen Kirche Gottes“ (*justitiam sanctae Dei ecclesiae rei publicae Romanorum beato Petro . . . restituere*); er sagt auch (p. 493_{22} und 497_{12}) „unser Volk des Römer-Staates“ (*noster populus rei publicae Romanorum* und *nostrum Romanorum rei publicae populum*).[110])

Stephans Nachfolger Paul I. handelt dann wohl im April 760 (p. 520_{3}) von den „Gerechtsamen des seligen Petrus in unseren verschiedenen Städten des Römer-Staates“ (*justitias . . . beati Petri . . . diversarum civitatum nostrarum rei publicae Romanorum*), aber er lässt in einem anderen Briefe (p. 521_{20}) gerade den Staatsbegriff fallen und dringt nur auf „unsere Römer-Gerechtsame“ (*nostras Romanorum justitias*); er beschwert sich zugleich über den Langobarden-König Desiderius, welcher Weiterungen mache (p. 521_{28}), „damit unser Römer-Part nicht die ihm eigene Gerechtsame erlange“ (*ne pars nostra Romanorum propriam consequatur justitiam*).

Unter Stephan III. taucht allerdings der Staatsbegriff wieder auf, ist aber sonderbar verschoben, wenn der Papst etwa 769—770 die Franken-Könige Karl und Karlmann gegen die Langobarden zu entschiedenen Massnahmen anstiftet (p. 560_{4-5}), „damit sein Eigenthum der Apostelfürst und die heilige Römische Kirche der *Respublica* wieder erhalte“ (*ut sua propria isdem princeps apostolorum atque sancta Romana rei publicae ecclesia recipiat*), und wenn er in einem anderen Briefe (p. 563_{17}) die Langobarden gezwungen haben möchte, „dass sie das Eigenthum

---

[110]) Hat man in der päpstlichen Kanzlei den Ausdruck bilden können „unser Volk des Römer-Staates“, dann ist auch die Möglichkeit eines so verzwickten Begriffes wie „Gerechtsame“ oder „Städte des Römer-Staates des seligen Petrus“ oder „der heiligen Kirche Gottes“ zuzugeben. Ich verkenne nicht, dass *rei publicae Romanorum* sich überall als erläuternde Apposition fassen lässt; wenn ich das aber nur an der ersten Stelle (p. 489_{18}) gethan habe, so ist es geschehen, weil mir erst in der zweiten (p. 489_{33}) die Unterdrückung des Genitivs *Romanorum* den überfüllten Begriff anzubahnen schien. Andererseits ist dieser grammatisch auch schon in der ersten Stelle nicht ausgeschlossen, wenn man übersetzt „dem seligen Petrus und dem Römer-Staate der heiligen Kirche Gottes“ und an der zweiten Stelle den Ausfall des *Romanorum* auf ein Versehen des Abschreibers zurückführt: dann wäre unter Stephan keine Entwickelung in dem Begriffe anzunehmen.

der heiligen Römischen Gotteskirche der *Res publica* herausgeben sollen“ *(ut propria sanctae Dei ecclesiae Romanae rei publicae reddere debeant)*.[111])

Hadrian I. hat niemals selbständig Karl dem Grossen gegenüber den Kirchenstaat betont: die einzige Stelle, an welcher er von „unserem Volk des Römer-Staates“ spricht (p. 583_3), findet sich in einer längeren Ausführung, welche wortgetreu einem Briefe Stephans II. (p. 496—497) entlehnt ist.

Die Entwickelung des Begriffes *Res publica Romanorum* in den Kundgebungen der Päpste an die Karolingischen Könige verräth, dass dem Schiff der Kirche erst ein günstiger Wind die Segel schwellt, es in den Hafen eines eigenen Staates zu tragen, dass dann aber der Wind merklich nachlässt und schliesslich ganz aufhört: unter Stephan II. ist offen von dem Staate der Kirche die Rede; unter Paul I. wird bei den Gerechtsamen St. Peters zuletzt nicht mehr der Gegensatz von Staat zu Staat, sondern nur von Volksthum zu Volksthum den Langobarden gegenüber hervorgehoben; unter Stephan III. ist die Kirche „des Staates“ geworden; und unter Hadrian I. tritt abgesehen von einem verstohlenen Hinweis vielsagendes Schweigen ein.

Den Aeusserungen der Päpste vor Pippin und Karl ist nicht gleich zu achten, wenn Hadrian in einer Urkunde vom 20. Februar 772[112]) von „Insassen unseres Römer-Staates“ *(homines nostrae Romanorum rei publicae)* und von Bewohnern „sei es der Stadt Rom, sei es der verschiedenen anderen Ortschaften und Städte dieses unseres Römischen Staates“ *(sive ex civitate Romana seu de diversis ceteris locis et civitatibus istius nostrae Romanae rei publicae)* spricht; und die Papstbiographien können hier nur in dritter Reihe in Betracht kommen:

---

[111]) Für sich allein wäre diese Stelle natürlich auch zu übersetzen: „dass sie das Eigenthum dem Staate der heiligen römischen Gotteskirche“ oder „dem römischen Staate der heiligen Gotteskirche herausgeben sollen“; da sie aber nach der früheren Stelle geformt ist — auch die einleitenden Worte der *ut*-Sätze sind ganz ähnlich (p. 560_4 *fortiter eos . . . distringentes* und p. 563_{16} *distringentes eos firmiter)* —, so muss auch jene für die Uebersetzung massgebend sein.

[112]) Jaffé-Ewald R. 2395.

In der Vita Stephani II., welche erst nach dem Tode des Papstes entstanden ist zu einer Zeit, als infolge der Thronbesteigung des Desiderius das Papstthum neue umfassende Ländereien einzuheimsen sich anschickte, ist Stephan geradezu als ein „Mehrer des Staates" *(rem publicam dilatans:* Liber pont. I, 455_{16}) hingestellt, und durch ein echtes Taschenspielerkunststück das Rechts-Subject der von den Langobarden zu restituirenden Gebiete aus dem byzantinischen Reich in den Papststaat verwandelt; p. 442_7 berichtet nämlich der Biograph, dass der Kaiser von dem Langobarden-König verlangt habe: *rei publicae* — das ist doch das byzantinische Reich! — *loca diabolico ab eo usurpata ingenio proprio restitueret dominio,* und wenige Seiten weiter p. 449_7 erzählt er: Pippin habe denselben Langobarden-König *propter . . . proprietatis sanctae Dei ecclesiae rei publicae* — das ist der Staat St. Peters! — *restituenda jura* aufgefordert: *propria restitueret propriis* — also: die Herausgabe derselben Objecte an den wahren Eigenthümer *(proprio restitueret dominio* und *propria restitueret propriis)* soll das erste Mal an das byzantinische Reich, das zweite Mal an den Kirchenstaat erfolgen! Danach ist an allen anderen Stellen, wo von dem Papststaat die Rede ist (p. 448_1 *causam beati Petri et rei publicae Romanorum,* $_8$ *rei publicae jura seu loca,* $_{17}$ *ad obiciendum atque adversandum causae redemptionis sanctae Dei ecclesiae rei publicae Romanorum,* p. 449_{19} *propria sanctae Dei ecclesiae rei publicae Romanorum,* p. 455_8 *rei publicae se redditurum professus est civitates quae remanserant),* offenbar ein souveränes Staatsgebilde gemeint, welches an die Stelle des byzantinischen Reiches getreten ist.

Der Biograph Hadrians I. stimmt gleich zu Anfang auf denselben Ton ein, indem er (p. 486_4) den Papst preist, weil er „mannhaft in Gottes Kraft den Feinden der heiligen Kirche Gottes und den Anfechtern [ihres] Staates widerstehe" *(viriliter cum Dei virtute inimicis sanctae Dei ecclesiae ac rei publicae impugnatoribus resistens);* aber wenn es auch an weiteren Belegen mangelt, so wird doch die Tendenz des Biographen genugsam durch die Verfälschung des Versprechens, welches Karl im Jahre 774 zu Rom abgegeben haben soll,[113]) gekenn-

---

113) S. unten besonders Anm. 170.

zeichnet, und bestätigt durch den Versuch, den Papst als völkerrechtliche Vertragspartheі auszugeben.

Während nämlich Stephan II. dem Franken-Könige gegenüber niemals über die bescheidene und unzweifelhaft wahrheitsgetreue Andeutung hinausgeht, dass in dem naturgemäss zwischen den Franken und Langobarden geschlossenen Paveser Frieden der Langobarden-König sich verpflichtet habe, fortan in Frieden mit der Kirche Gottes und den Römern zu leben,[114]) während von einer Verpflichtung, die herauszugebenden Städte unmittelbar an den Papst abzutreten, nirgends in den an die Karolinger gerichteten Papstbriefen die Rede ist, zeigt sich die Römische Curie um so beflissener da, wo das Auge des fränkischen Oberherrn nicht auf ihr ruhte, die Souveränetät dem Papste indirect beizulegen, indem er nicht bloss als ein, sondern als der vornehmste Contrahent des Paveser Friedens hingestellt wird. Von dem ersten Paveser Frieden sagt der Biograph Stephans (p. 451_1): *Deo dilectam pacem inientes atque in scripto foedere pactum adfirmantes inter Romanos, Francos et Langobardos* und bezieht sich für den zweiten darauf zurück mit den allgemeinen Worten (p. 453_{18}): *denuo confirmato pacto, qui per elapsam VIII. indictionem inter partes provenerat.* In derselben emphatischen Weise hebt auch Stephan III. in seinem Briefe an den Patriarchen Johannes von Grado (Epp. III. 715_{23}) die Römer als Vertragspartheі der Paveser Friedensschlüsse hervor, indem er sagt: *in nostro pacto generali, quod inter Romanos, Francos et Langobardos dignoscitur provenisse;* und endlich äussert sich auch wieder Hadrians Biograph in demselben Sinne, indem er seinen Helden erklären lässt (p. 487_8): *in ea foederis pace, quae inter Romanos, Francos et Langobardos confirmata est, studebo permanendum.*[115]) —

---

[114]) *ut . . . in pacis quiete cum ecclesia Dei et nostro populo, sicut in pactibus a tua bonitate confirmatis continetur, permanserit cum universa sua gente* sagt Stephan II. zu Pippin (p. 506_{22-24}).

[115]) Es wäre wichtig zu erfahren, wie die Franken-Könige Pippin und Karl zu dem Begriff *Res publica Romanorum* sich verhalten haben; leider versagt aber das nächstliegende Auskunftsmittel: Karl hat im Jahre 791 nur die von den Päpsten an seinen Grossvater, seinen Vater und ihn selbst gerichteten Briefe in den sogenannten Codex Carolinus abschreiben lassen,

nachdem sie im Enddrittel des elften Jahrhunderts eine wahrhaft entscheidende Rolle in der deutschen Geschichte gespielt hatten, schon unpraktisch geworden waren, als sie zu Anfang des dreizehnten Jahrhunderts im Sachsen-Spiegel aufgezeichnet wurden. Dagegen spricht auch die allgemeine Erwägung, dass selbst nach dem Erlöschen des Salischen Herrscherhauses jeder neu antretende König durch Geldnoth in die Versuchung geführt werden konnte, die von Heinrich III. und Heinrich IV. im Sachsen-Lande betriebenen Revindicationen auch seinerseits vorzunehmen und dadurch Vermögen und Freiheit vieler Sachsen zu gefährden; und es ist auch gerade aus dem Anfangsdrittel des dreizehnten Jahrhunderts eine Nachricht auf uns gekommen, welche ausdrücklich besagt, dass Otto IV. auf dem Reichstage zu Frankfurt im Jahre 1208 die von Karl dem Grossen herrührenden Rechte zu beobachten und zu halten geschworen habe.[78])

Wenn diese Darlegungen richtig sind, dann ist durch sie auch ein historisches Problem gelöst, mit welchem man sich bisher ohne genügenden Erfolg beschäftigt hat: die Gründe des Sachsen-Krieges zu ermitteln.[79]) So sehr die Wichtigkeit dieser Epoche deutscher Kaisergeschichte zu immer neuen Versuchen ansporute — denn das stetig mehr verarmende deutsche Königthum wurde durch den Sachsen-Krieg endgiltig von seinem besten Nährboden, dem Sachsen-Lande und dem der Besiedelung harrenden,

---

I. S. XVII): „Die Quellen der fränkischen Zeit geben an einer Reihe von Stellen unmittelbar den Commentar zu den Sätzen des Sachsen-Spiegels."

[78]) In der von Georg Waitz (Hannover 1880) herausgegebenen Chronica regia Coloniensis (Annales maximi Colonienses) heisst es p. 227: *Ibi rex primo, deinde ceteri principes jurant firmam pacem terrae marique servandam, omnes injustas exactiones vectigalium deponendas, omnia etiam jura a Karolo Magno instituta observanda et tenenda.*

[79]) Für diesen Zweck habe ich schon in dem 1896 erschienenen zweiten Bande meines Werkes „Heldenlieder der deutschen Kaiserzeit" S. 389—407 den 18. Artikel im I. Buch des Sachsen-Spiegels herangezogen, aber damals auch noch nicht den wichtigen Bericht der Nienburger Jahrbücher gekannt; nachdem ich ihn wiederentdeckt und darin eine erfreuliche Bestätigung meiner Auffassung gefunden hatte, erschien es mir unumgänglich, nun noch einmal die ganze Frage im Zusammenhange als Beitrag zur Erläuterung des Sachsen-Spiegels zu entwickeln, zumal ich einige Ergänzungen und Berichtigungen zu geben in der Lage war.

in ungemessene Ferne sich erstreckenden Slaven-Lande, abgedrängt und damit genöthigt, die eigentlich nationale Aufgabe jener Zeit, die segensreichste That des deutschen Volkes im Mittelalter, die Erdeutschung des slavischen Ostens dem Fürstenthum zu überlassen: — da man dem Berichte des sogenannten Lambert ausschlaggebenden Werth beimass, so ist die fast ganz auf ihn gegründete Darstellung Wilhelm von Giesebrechts recht mangelhaft ausgefallen;[80]) und auch Georg Waitz, mit welchem Gerold Meyer von Knonau im wesentlichen übereinstimmt, hat nicht Klarheit in die verworrenen Angaben des Hersfelder Annalisten zu bringen vermocht,[81]) sodass man schliesslich an der Lösung

[80]) Geschichte der deutschen Kaiserzeit III, 272—276.

[81]) Waitz äussert sich in der „Deutschen Verfassungsgeschichte" VIII, 429—431 also: „In Sachsen verfolgte Heinrich IV. Ansprüche, die, soviel erhellt, wenigstens zum Theil nicht ohne Berechtigung waren, die er aber einseitig übertrieb, zu deren Geltendmachung er Massregeln ergriff, die eine tiefe und allgemeine Unzufriedenheit nicht bloss bei den Grossen, auch bei dem Volke erregten. Handelte es sich diesem gegenüber um Abgaben, die von dem Grund und Boden verlangt wurden und die jedenfalls in dem Umfange, wie sie Heinrich forderte, bisher nicht gezahlt waren, dazu um Dienste, welche die Besatzungen neu errichteter Burgen am Harz forderten, im Fortgang des Streites um Behauptungen, welche die Freiheit einzelner oder gar des Volkes überhaupt in Frage stellten, alle Angehörige des Stammes als abhängigen, knechtischen Standes bezeichneten, so scheint es, dass gegen die Grossen Rechte des Reichs an Besitzungen, die sie als Eigengut betrachteten, geltend gemacht werden sollten, sei es, dass dieselben aus dem Nachlass der Ottonen an die einheimischen Familien gekommen, oder dass in der Zeit, da die Könige den norddeutschen Angelegenheiten ferner gestanden, auch wirkliches Reichsgut mit den Aemtern, in deren Bezirk es lag, in Besitz genommen, auch in der Zeit der Minderjährigkeit des Königs weitere Uebergriffe begangen waren. Heinrich mochte alte, aber zweifelhafte Befugnisse für sich haben; die Sachsen glaubten, für den Besitz, in dem sie waren, eintreten zu sollen, behaupteten auch für ein altes Recht zu kämpfen. Dass einem Herzog sächsischer Herkunft Bayern genommen war, dass dem letzten Billunger, der sich jenem angeschlossen, das väterliche Herzogthum vorenthalten ward, dass später Bisthümer und Grafschaften den Inhabern entzogen und auf andere übertragen werden sollten, gab dem Kampf einen mehr persönlichen, aber nur um so leidenschaftlicheren Charakter". Wenn auch Waitz manchen Zug in diesem Bilde richtig getroffen hat, so hat er doch, wie ich gezeigt zu haben glaube, zu seinem Schaden verabsäumt, das Verhältniss früherer deutscher Herrscher zu den Sachsen und vor allem das eigenthümliche sächsische Erb- und Processrecht zu beachten.

der ganzen Aufgabe verzweifelte[82]) — und so hat denn auch zur Bewältigung des Problems, welches mit den bisher gebräuchlichen Mitteln der historischen Forschung in der That nicht vollständig zu erledigen war, die juristische Forschung das beste beigetragen.

[82]) Harry Bresslau sagt in den „Jahresberichten der Geschichtswissenschaft" IX. Jahrgang 1886 (Berlin 1889) II, 46: „Zu voller Sicherheit über diese Dinge wird bei der Beschaffenheit unserer Quellen, von denen keine lediglich die Wahrheit sagt oder sagen will, und deren eingehendste, Lamberts Geschichtswerk, abgesehen von der tendenziösen Art der Darstellung, namentlich durch den phrasenhaft-rhetorischen Charakter derselben, durch falsches Pragmatisiren und durch die Gewohnheit des Autors, seine Combinationen als Thatsachen vorzutragen, in ihrem Werthe beeinträchtigt wird, kaum jemals zu gelangen sein."

Druck von Otto Hilliger in Altwasser.

Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte.

Herausgegeben von Prof. Dr. **Otto Gierke.**

21. Heft: **Das Recht des Überhangs und Überfalls.** Eine rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Studie aus dem Gebiete der Nachbarrechte von Dr. **Arthur Benno Schmidt.** 4,— Mk.

22. Heft: **Die Geschlechtsverbindungen der Unfreien im fränkischen Recht** von Dr. **Carl Koehne.** 1,20 Mk.

23. Heft: **Verfassung und Verwaltung Wesels im Mittelalter** von Dr. **F. Reinhold.** 3,20 Mk.

24. Heft: **Das Verhältnis Kaiser Friedrichs II. zu den Päpsten seiner Zeit mit Rücksicht auf die Frage über die Entstehung des Vernichtungskampfes zwischen Kaisertum und Papsttum** von Dr. **Carl Köhler.** 2,— Mk.

25. Heft: **Die erbrechtliche Stellung der Weiber in der Zeit der Volksrechte** von Dr. **Otto Opet.** 2,40 Mk.

26. Heft: **Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs im älteren deutschen Recht** von Dr. **R. Hübner.** 4,— Mk.

27. Heft: **Das fränkische Staatskirchenrecht zur Zeit der Merowinger.** Rechtsgeschichtliche Studie von Dr. **Richard Weyl.** 2,— Mk.

28. Heft: **Ueber wiederholte deutsche Königswahlen im 13. Jahrhundert** von **Karl Rodenberg.** 1,60 Mk.

29. Heft: **Beiträge zum Kriegsrecht im Mittelalter insbesondere in den Kämpfen, an welchen Deutschland beteiligt war.** (8., 9., 10. Jahrhundert, Anfang des 11. Jahrhunderts) von Dr. phil. **Albert Levy.** 2,80 Mk.

30. Heft: **Der deutsche Reichstag unter König Sigmund bis zum Ende der Reichskriege gegen die Hussiten 1410 bis 1431** von Dr. phil. **Heinrich Wendt.** 3,60 Mk.

31. Heft: **Der Ursprung der Stadtverfassung in Worms, Speyer und Mainz.** Ein Beitrag zur Geschichte des Städtewesens im Mittelalter von Dr. **Carl Koehne.** Wird nicht einzeln abgegeben. 12,— Mk.

32. Heft: **Die Finanzverwaltung der Stadt Braunschweig bis zum Jahre 1374** von Dr. **Heinrich Mack.** 3,20 Mk.

33. Heft: **Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge im deutschen Privatrecht** von Dr. **G. Frommhold.** 1,20 Mk.

34. Heft: **Das Verwandtschaftsbild des Sachsenspiegels und seine Bedeutung für die sächsische Erbfolgeordnung** von **Ulrich Stutz.** 2,40 Mk.

35. Heft: **Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen in den Rheingegenden und den Gebieten der nördlichen deutschen Colonisation des Mittelalters.** Eine rechtsgeschichtliche Studie von Dr. **Ernst Freiherrn von Schwind.** 5,— Mk.

36. Heft: **Die Romanisirung des Civilprocesses in der Stadt Bremen** von Dr. **Alfred Kühtmann.** 2,80 Mk.

37. Heft: **Ueber das Erbenwartrecht nach den ältesten Bairischen Rechtsquellen** von Dr. **Sigmund Adler.** 3,60 Mk.

38. Heft: **Anfänge und Entwickelung der Handelsgerichtsbarkeit in der Stadt Königsberg i. Pr.** von Dr. **Otto Frommer.** 1,— Mk.

39. Heft: **Die Anwaltschaft im Zeitalter der Volksrechte und Kapitularien** von Dr. **Ludwig Lass.** 1,60 Mk.

Verlag von M. & H. Marcus in Breslau.

Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte.

Herausgegeben von Prof. Dr. **Otto Gierke.**

40. Heft. **Die Beziehungen des Papstthums zum fränkischen Staats- und Kirchenrecht unter den Karolingern.** Rechtsgeschichtliche Studie von Dr. **Richard Weyl.** 8,— Mk.

41. Heft. **Das fränkische Grenzsystem unter Karl dem Grossen.** Neu untersucht und nach den Quellen dargestellt von Dr. phil. **Max Lipp.** 3,50 Mk.

42. Heft. **Der Immobiliarprozess der fränkischen Zeit** von Dr. **Rudolf Hübner.** 7,50 Mk.

43. Heft. **Das Zollrecht der deutschen Könige von den ältesten Zeiten bis zur goldenen Bulle** von Dr. phil. **Erich Wetzel.** 4,80 Mk.

44. Heft. **Wirtschafts- und Finanzgeschichte der Reichsstadt Überlingen am Bodensee** in den Jahren 1550—1628, nebst einem einleitenden Abriss der Überlinger Verfassungsgeschichte von Dr. **Friedrich Schäfer.** 7,— Mk.

45. Heft. **Die Verpfändungen der mittel- und niederrheinischen Reichsstädte** während des 13. und 14. Jahrhunderts von Dr. phil. **Albert Werminghoff.** 5,60 Mk.

46. Heft. **Das germanische Recht im Heliand** von **Emil Lagenpusch.** 2,50 Mk.

47. Heft. **Bodin. Eine Studie über den Begriff der Souveränetät** von Dr. **E. Hancke.** 3,— Mk.

48. Heft. **Die Verschweigung im deutschen Recht.** Von der Berliner Fakultät gekrönte Preisschrift von **Walter Immerwahr.** 2,— Mk.

49. Heft. **Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung** von Dr. **Alfred Schultze.** 7,50 Mk.

50. Heft. **Die Behandlung der Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten** von Dr. **Hans Schreuer.** 9,— Mk.

51. Heft. **Die Haftung für ausserkontraktliche Schadenszufügungen durch Tiere** nach Hamburger Recht von Dr. **Hans Hoffmann.** 2,50 Mk.

52. Heft. **Niederrheinisches Städtewesen, vornehmlich im Mittelalter.** Untersuchungen zur Verfassungsgeschichte der clevischen Städte von **Erich Liesegang.** 20,— Mk.

53. Heft. **Die Päbste als Richter über die deutschen Könige** von der Mitte des 11. bis zum Ausgang des 13. Jahrhunderts von Dr. **Victor Domeier.** 3,60 Mk.

54. Heft. **Die Gemeinderschaften der Schweiz** auf Grundlage der Quellen dargestellt von **Max Huber.** 3,60 Mk.

55. Heft. **Das Strafrecht des Sachsenspiegels** von Dr. **Victor Friese.** 9,— Mk.

56. Heft. **Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten** von Prof. Dr. **Alfred von Halban.** Erster Theil. 10,— Mk.

57. Heft. **Die Geschichte der Alamannen als Gaugeschichte** von **Julius Cramer,** Geh. Oberjustizrath. 16,— Mk.

58. Heft. **Das deutsche Grunderbrecht** von Dr. **Eugen v. Dultzig.** 10,— Mk.

59. Heft. **Die Entstehung des Kirchenstaates und der curiale Begriff Res publica Romanorum.** Ein Beitrag zum fränkischen Kirchen- und Staatsrecht von **Dr. jur. et phil. Wilhelm Gundlach.** 4,— Mk.

Druck von Otto Hilliger, Altwasser.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte,

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,

Professor der Rechte an der Universität Berlin.

61. Heft.

Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speier

in

Theorie und Praxis,

dargestellt

von

Theodor Harster.

Breslau.

Verlag von M. & H. Marcus.

1900.

Untersuchungen
zur
Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte
herausgegeben
von
Dr. Otto Gierke,
Professor der Rechte an der Universität Berlin.
61. Heft.

Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speier

in

Theorie und Praxis,

dargestellt

von

Theodor Harster.

Breslau.
Verlag von M. & H. Marcus.
1900.

Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speier

in

Theorie und Praxis,

dargestellt

von

Theodor Harster.

Breslau,
Verlag von M. & H. Marcus.
1900.

Herrn

Professor Dr. Karl von Amira

in dankbarer Verehrung

gewidmet.

Vorwort.

Wildas grundlegendes Werk: „Das Strafrecht der Germanen“ hat seine Fortsetzung für das deutsche Mittelalter, die es zu einer umfassenden Darstellung der Geschichte des deutschen Strafrechts vervollständigen sollte, bis zum heutigen Tage noch nicht erhalten. Zwar hat eine Reihe verdienter Forscher — ich nenne nur Osenbrüggen, Hälschner, John, Frauenstädt, Knapp — in Einzeldarstellungen, die bald geringere, bald umfangreichere Rechtsgebiete behandeln, eine ansehnliche Masse schätzbaren Materials der Wissenschaft erschlossen, doch nach wie vor mangelt die kundige Hand, der es gelänge, den vorhandenen Baustoff zum einheitlichen Werke zusammenzufügen.

Einen Stein zu diesem Baue und gleichzeitig einen Beitrag zur Geschichte meiner Vaterstadt Speier zu liefern, ist der Zweck der vorliegenden Arbeit.

In der Art der Behandlung, vor allem in der Anordnung des Stoffes, habe ich mich dabei im allgemeinen an Knapps vortreffliche Darstellung des alten Nürnberger Kriminalrechts angeschlossen, ohne mich jedoch mit umständlichen Vergleichen zu befassen, die den an und für sich recht beträchtlichen Umfang meiner Abhandlung noch mehr vergrössert hätten. Aus dem gleichen Grunde musste eine ursprünglich beabsichtigte kurze Darstellung des Strafverfahrens, wenigstens des vor Einführung des Inquisitionsprozesses in Geltung gewesenen, unterbleiben. Nur gelegentlich wurden auf interessante Bestimmungen altpfälzischer Weistümer sowie des verwandten Wormser und Mainzer Strafrechts kurze Streiflichter geworfen.

Im Interesse der Klarheit der einzelnen Abschnitte und der Uebersichtlichkeit des Ganzen wurde von Verweisungen

nahezu völlig abgesehen; Wiederholungen waren daher unvermeidlich. Besonders erschwerend wirkte bei der Bearbeitung der nahezu vollständige Mangel aller in das Gebiet der Abhandlung einschlägigen Vorarbeiten. Ferner hatte der wechselnde Reichtum der Quellen, die hier Material im Ueberflusse liefern, dort spärlicher fliessen und wieder auf andern Gebieten völlig zu versiegen drohen, eine gewisse Ungleichmässigkeit in der Behandlung der einzelnen Abschnitte zur notwendigen Folge. Insbesondere musste die allzu geringe Berücksichtigung des subjektiven Verbrechensthatbestandes in den wortkargen Achtbucheinträgen der älteren Zeit sich in der Darstellung gewisser Partien des allgemeinen Teils empfindlich bemerkbar machen, eine Wirkung, die auch die grössere Mannigfaltigkeit des späteren Epochen entstammenden Materials nicht völlig zu paralysieren vermochte.

Trotzdem, glaube ich, wird es dem kundigen Leser nicht schwer sein, von der Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege der Stadt Speier in der reichsstädtischen Zeit aus dem Gebotenen ein klares Bild zu gewinnen.

Zum Schlusse sei mir verstattet, meinem hochverehrten Lehrer, dem o. ö. Professor der Rechte an der Universität München, Herrn Hofrat Dr. von Amira, sowie Herrn Kreis- und Stadtarchivar Dr. J. Mayerhofer in Speier für so manche Anregung, Förderung und Belehrung, ferner der Verwaltung der Stadt Speier, insbesondere Herrn Bürgermeister Ph. Serr, für Gestattung der Archivbenützung und endlich dem Bibliothekar und Konservator am germanischen Nationalmuseum zu Nürnberg, Herrn Dr. Th. Hampe, sowie dem Bibliothekar des k. humanistischen Gymnasiums Speier, Herrn Professor A. Nusch, für gütige Uebermittelung der benötigten Literatur an dieser Stelle wärmsten Dank zu sagen.

Fürth, im Frühjahr 1900.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

„Inter Germanos quondam celeberrima Spira“.
(Sebastian Brant).

Westgrenzwart des Deutschtums mochte mit Fug die Siedelung sich nennen, welche die Nemeter an der Stelle des keltischen Noviomagus im Mediomatrikerlande gegründet hatten. Die erste Woge der grossen Völkersturmflut hatte sie unter den Scharen des Heerkönigs Ariovist auf das linke Rheinufer geworfen, ohne sie — ebensowenig wie die stammverwandten Vangionen und Tribokker — bei ihrem Zurückebben wieder mitzuführen. Dem Genius Cäsars und der Kampferfahrenheit seiner Legionen war der Germanen todverachtende Tapferkeit erlegen; doch benützte der grosse Römer seinen Sieg nicht zu völliger Vernichtung der drei links des Rheines bereits sesshaft gewordenen Stämme: ihre frische Volkskraft sollte ihm gegen das Andrängen der rechtsrheinischen Germanen ein festeres Bollwerk bilden, als es bisher die wenig zuverlässigen Gallier gewesen waren. So entstand denn inmitten der Nemetersiedelung ein römisches Kastell und, beglückt durch die Segnungen römischer Kultur und jahrhundertelanger friedlicher Entwickelung, gelangte die junge Stadt zu herrlicher Blüte, die erst dann, als Stilico die römischen Legionen vom Rheinesufer nach Italien abzuberufen sich veranlasst sah, durch die nun nicht mehr zurückgedämmte Flut der germanischen Wanderung und durch die Hunnenschwärme Attilas vernichtet wurde.

Erst nachdem der Frankenstamm durch König Chlodovechs entscheidenden Sieg über die Alamannen bei Tolbiacum die Hegemonie errungen hatte, begannen auch für die vielumkämpfte

Nemeterstadt, für die jetzt auch bereits der Name Spira in Urkunden vorkommt, bessere Zeiten; in vielen Jahren dauernden Friedens vermochte sie sich von all den erlittenen Schlägen wieder völlig zu erholen.

Schon mit Beginn dieser Epoche hatte die fränkische Staatsverfassung und -verwaltung ihren Einzug gehalten; als Vorort des Speiergaus war Speier Sitz eines Grafen, der im Namen des Königs die höchsten militärischen und administrativen Funktionen übte und als Vertreter seines Herrn des Richteramtes waltete.

Seit Beginn des siebenten Jahrhunderts ist das schon längst christianisierte Speier zudem nachweislich Sitz eines Bischofs, wenn wir auch, wozu wir wohl genügenden Grund besitzen, den Bischof Jesse, der angeblich schon um das Jahr 348 zu Speier residiert haben soll, ins Reich der Sage verweisen.[1])

In der späteren Zeit nun macht sich sehr bald und in weitester Ausdehnung die Tendenz bemerkbar, durch Exemtionen und Immunitätsprivilegien zugunsten der Kirche den Machtbereich der Königsgrafen einzuschränken.

Waren schon die Merwingenkönige bestrebt gewesen, durch Befreiung der Kirche von allen öffentlichen Lasten, von Friedensgeld, Steuer und Heerbann, sich Gott und den Heiligen wohlgefällig zu erweisen,[2]) hatte Karl der Grosse wie schon seine Vorfahren den Ertrag dieser Abgaben, der früher zur Füllung der königlichen Kassen bestimmt war, dem Bischof und seiner Kirche überwiesen,[3]) so verfolgte vor allem die noch kirchen-

---

[1]) Anders Remling, Geschichte der Bischöfe zu Speyer Bd. I. S. 63 ff.

[2]) Privileg König Childerichs II. (c. 664—666) für die Domkirche unter Bischof Dragobodo: „ut nullus iudex publicus ex fisco nostro in curtis ecclesie sue, ubicunque habere dignoscitur, freda nec sthopha nec herebanno recipere nec requirere non presumat, (et), sicut diximus, ipsi homines ecclesie sub omni emunitate debeant consistere vel residere". (Hilgard, Urkunden zur Geschichte der Stadt Speyer S. 2).

[3]) Privileg Karls d. Gr. (782) für die Domkirche unter Bischof Fraido: „. . ut nullus iudex publicus de curtis predicte ecclesie Nemetense nec freda nec stopha nec herebanno exigere non presumant, sed quantumcumque ad partem fisci nostri reddere debuerunt, ipse pontifex suaque ecclesia ex nostra munificencia valeat habere concessum et indultum" (Hilgard a. a. O. S. 3).

freundlichere Politik der Sachsenkaiser das Ziel, den geistlichen Grossen die Ausübung weltlicher Hoheitsrechte auf Kosten der Königsgrafen in weitestem Umfang zu übertragen.

Ja die Grafen selbst, die solche Hoheitsrechte offenbar schon zur Zeit der Ottonen zum Teil nicht mehr in ihrer Eigenschaft als Königsbeamte, sondern aus eigenem Recht besassen und daher auch wieder andern zu verleihen befugt waren, beschenkten in jener Zeit mitunter mit verschwenderischster Freigebigkeit die Kirchen ihres Territoriums, um durch solche Gaben „Gottes Huld zu gewinnen und dereinst hundertfältigen Lohn zu ernten".[1]

So schenkte Kaiser Ottos des Grossen Eidam, der spätere Lothringerherzog Konrad der Rote, Graf im Wormsfeld, im Nahe- und Speiergau, 946, neun Jahre bevor in der Lechfeldschlacht ein Ungarnpfeil seinem Heldenleben ein Ziel setzte, dem Speierer Bischof Reginbald I. seine sämtlichen Hörigen, das Münzrecht, das, wie er sagt, ihm ganz zu eigen gehörte, verschiedene Finanzhoheitsrechte und endlich auch einen Teil der Polizei- und Richtergewalt, nämlich das Recht, Diebe zu fangen und, was bei ihnen an gestohlenem Gut sich fände, für sich zu behalten, ein Recht, das seine Vorfahren kraft königlicher Verleihung geübt hätten, und das ihm selbst „in proprietatem hereditatis" zugefallen sei.[2]

Noch wichtiger ist ein Freiheitsbrief, durch welchen im Jahre 969 Kaiser Otto der Grosse selbst dem Bischof Ottkar die ausschliessliche Gerichtsbarkeit in der Stadt und der Vorstadt verlieh und verfügte, dass in dem genannten Bezirke kein Graf oder sonstiger Inhaber der öffentlichen Richtergewalt ausser dem Vogte der Kirche der Gottesgebärerin Maria kraft königlichen Befehls oder Zugeständnisses öffentlich Gericht zu halten sich mehr anmassen dürfe; gleichzeitig be-

[1] „Unusquisque etenim nostrum ex relacione fidelium intelligendo cognoscit, si aliquid de re propria ad loca sanctorum tradere cupimus, eterna nobis premia deo remunerante non deesse, qui dicit, centuplum accipietis et vitam eternam possidebitis" (Hilgard S. 3).

[2] Hilgard S. 3 ff.

stätigte und erweiterte der Kaiser die Immunität der Kirche.[1]) Otto III. dehnte 989 die ausschliessliche Gerichtsbarkeit des Bischofs auch auf die „marca, quae eidem urbi adiacens est“ aus.

Damit war der Königsgraf in der Stadt jeder Richtergewalt entsetzt; der Bischof war alleiniger Träger der Gerichtsbarkeit im Stadtbezirke, er war selbst Stadtgraf geworden.

Von nun an übt also die Gerichtsbarkeit der Bischof, jedoch ebensowenig wie vorher der Gaugraf aus eigener Macht, sondern als Vertreter des Königs, aus dessen Hand sein Vogt die Bannleihe empfing.

Da die Kirche kraft kanonischer Vorschrift sich mit dem Blutbann nicht selbst befassen durfte — „ecclesia non sitit sanguinem“ — so liess ihn der Bischof durch den Vogt als seinen Stellvertreter verwalten. Dieser präsidierte selbst im Hochgericht, während sein Unterbeamter, der Schultheiss, im Niedergericht den Vorsitz führte.

In älteren Urkunden kommt für den Vogt auch die Bezeichnung praefectus urbis (Burggraf) vor, so dass der Gedanke nahe liegt, dass eine Zeit lang die Burgvogtei, d. h. der militärische Oberbefehl in der Stadt, die Stadtvogtei und die Schirmvogtei über die Kirche in einer Hand vereinigt waren.[2])

---

[1]) Hilgard S. 5 f. „ut nullus comes vel ullus publicus iudex ex iudiciaria potestate aut aliqua cuiuslibet potestatis ignota persona, nisi solus advocatus familie sancte dei genetricis Marie, in civitate Spira vel Nemeta vocata, aut foris murum eiusdem civitatis, idest in villa Spira, que eidem urbi adiacens est, nullus ex iussione et concessione nostra deinceps publicus placitus presumat habere“ etc.; eine Bestätigung dieses Privilegs durch Kaiser Otto II. von 974 (Hilgard S. 6) hat „infra aut in circuitu extra civitatem Spira seu Nemeta nuncupatam“; im Privileg Ottos III. von 989 heisst es: „infra civitatem Spira seu Nemeta vocatam aut in circuitu extra civitatem, idest in villa Spira et in marca, quae eidem urbi adiacens est“ Hilgard S. 7); ebenso die Freiheitsbriefe Heinrichs II. von 1003 (Hilgard S. 8) und Konrads II. von 1027 (Hilgard S. 9); Heinrich IV. fügt (1061) noch bei: „sive in aliis eius pertinentiis“ (Hilgard S. 11).

[2]) vgl. Arnold, Verfassungsgeschichte der deutschen Freistädte Bd. I, S. 83 ff., 120 ff.; Schaube, Zur Entstehung der Stadtverfassung von Worms, Speier und Mainz S. 57.

Von der Mitte des 12. Jahrhunderts an verschwindet übrigens dieser auch vorher nur spärlich erwähnte praefectus urbis völlig aus den Urkunden; der Gerichtshalter im Hochgericht erscheint nun immer unter dem Namen Vogt, advocatus, während der Vorsitzende des Niedergerichtes als Schultheiss, scultetus, auch tribunus (episcopi) bezeichnet wird.[1])

Im Laufe der Zeit erweiterten sich jedoch die richterlichen und polizeilichen Befugnisse des Schultheissen auf Kosten des dem Vogte zustehenden Machtbereiches ganz bedeutend: 1265 finden wir ihn neben dem Vogt, ja sogar vor diesem genannt, als Mitvorsitzenden im Hochgericht im Prozesse gegen die Hochverräter Voltzo, Hartmud und Cunrad;[2]) ja es ist nicht unwahrscheinlich, dass er den Vogt schliesslich ganz aus seiner Stellung als erster Stadtrichter verdrängt hat.[3])

Die Gerichtsbeamten wählte der Bischof aus der Zahl seiner Ministerialen und später aus den altfreien Stadtbürgern; auch die Urteilsfinder im Stadtgerichte waren zum Teil Ministerialen, später aber der Mehrzahl nach vollfreie Bürger.

Ein so besetztes Gericht mochte dem Bischof zu einer Zeit, wo schon das Aufstreben der jungen Stadtgemeinde seiner Herrschaft mit den ersten Erschütterungen drohte, oft nicht ganz zuverlässig erscheinen und ihn veranlassen, das Verfahren gegen einen Stadtbürger lieber vor einem Gerichte seines Landbezirkes anhängig zu machen. Solchen Bestrebungen setzte aber schon 1111 Speiers grosser Wohlthäter, Kaiser Heinrich V., ein Ziel, indem er die Verpflichtung der Bürger, überall innerhalb des Gaus vor dem Vogtgerichte zu Recht zu stehen,

---

[1]) Arnold a. a. O. Bd. I, S. 83 ff., Schaube a. a. O. S. 58, 60. In einem Privileg Heinrichs IV. von 1101 empfängt der tribunus, der dort neben dem praefectus urbis erwähnt wird, die Frevelbusse bei Körperverletzungen und erscheint berechtigt, Verhaftungen vornehmen zu lassen (Hilgard S. 16 f.).

[2]) „nostris iudicibus, videlicet Elbewino Nigro sculteto et Marquardo dicto Lambesbuch advocato nostro iudicio presidentibus et aliis nostris civibus in publico consistorio sentencias proferentibus“ (Hilgard S. 84).

[3]) Arnold a. a. O. I. S. 359, Schaube a. a. O. S. 60. Rau, Regimentsverfassung I, S. 13.

aufhob und damit einen ausschliesslichen Gerichtsstand der Stadtbürger vor dem Stadtgerichte begründete.[1])

Bald krönte ein noch bedeutsamerer Erfolg das Ringen der Stadtgemeinde um Unabhängigkeit von der bischöflichen Gewalt: der Staufer Heinrich VI. verlieh, und Philipp von Schwaben bestätigte 1198 der Bürgerschaft das Recht, aus ihrer Mitte ein städtisches Regiment, einen Rat, zu wählen: „Preterea", so heisst es im letzterwähnten Freiheitsbriefe, „secundum ordinationem H. felicis memorie imperatoris augusti, civitati tam auctoritate domini regis (Friedrichs II.) quam nostra indulsimus, ut libertatem habeat, XII ex civibus suis eligendi, qui per iuramentum ad hoc constringuntur, ut universitati prout melius possint et sciant provideant et eorum consilio civitas gubernetur." Der Bischof, der bisher allein über das Wohl und Wehe der Stadt entschieden hatte, war also jetzt verbunden, bei wichtigen Regierungshandlungen sich durch die neue Verwaltungsbehörde beraten zu lassen.[2])

Und nun traf ein vernichtender Stoss nach dem andern die wankenden Mauern des bischöflichen Herrschaftsgebäudes: ein Hoheitsrecht nach dem andern entwand der machtvoll entwickelte städtische Adel den Händen des widerstrebenden Stadtherrn und gegen Ende des 13. Jahrhunderts sehen wir den Rat bereits im unbestrittenen Besitze der hohen Gerichtsbarkeit.

1280 musste sich Bischof Friedrich von Bolanden zu der Erklärung bequemen: „Contenti etiam esse debemus senteciis, quas iidem consules et cives Spirenses proferent nobis sub sui debito iuramenti".[3]) 1294 wurde dem Bischof schliesslich sein Aemterbesetzungsrecht entrissen; die Stadtämter werden

---

[1]) „Volumus eciam, ut nullus civium nostrorum extra urbis ambitum advocati sui placitum cogatur requirere. Causam in civitate iam inceptam non . . episcopus aut alia potestas extra civitatem determinari compellat" (Hilgard S. 19).

[2]) Dass die Einsetzung des Speierer Rates nicht, wie dies früher allgemein angenommen wurde, auf Heinrich V., sondern auf Heinrich VI. zurückzuführen ist, hat Schaube (Die Entstehung des Speierer Stadtrates ZGO. N. F. Bd. I. S. 445—461) überzeugend nachgewiesen; vgl. Hilgard S. 26.

[3]) Hilgard S. 101.

von nun an durch vom Rate gewählte Beamte verwaltet, während dem Bischof lediglich das Recht der Investitur, ein Schatten seiner früheren Macht, verbleibt.[1]) Damit hatte die Gemeinde dem Bischof die Zügel des Stadtregiments aus der Hand gerissen: die Stadt war zu einem freien und unabhängigen Gemeinwesen unter eigener Regierung und Verwaltung emporgeblüht.

Die Gerichtsbarkeit in Strafsachen und zwar den Blutbann wie die niedere Gerichtsbarkeit übte der Rat durch ein aus vier Mitgliedern des sitzenden Rates in monatlichem Wechsel gebildetes Richterkollegium, die „Monatsrichter."

Zum erstenmal geschieht dieses Gerichtes in dem 1304 zwischen den Hausgenossen und Zünften abgeschlossenen Vertrag über die Ratsbesetzung Erwähnung, wenn es heisst: „Also auch were daz dehein getat geschehe, die der stete ere rurte, so sollent die rihtere des mandes daz vestecliche rihten nach des gerihtes reht, also der brief des gerihtes seit".[2])

Daraus geht hervor, dass schon vor 1304 zu Speier beschriebenes Recht den Erkenntnissen der Richter zugrunde gelegen sein muss; denn auch die Monatsrichterordnung von 1314,[3]) die erste umfassende strafrechtliche Kodifikation, die wir besitzen, spricht hiervon in ihren Eingangsworten:

„Wir die rihtere, der rat und die burgere gemeinliche von Spire hant mit gemeinem rate und mit gůter bedehtigheit daz gerihte, daz unser altvordern gesetzzet und gemaht hant, und den brief, der dar uber gemaht ist, genůwert und gebessert an deme sunnentage nach den phingesten da man zalte von gotes gebúrte drûzehen hundert iar in deme vierzehenden iare, also hie nach geschriben stat, durch daz daz fride und zuht under uns si."

Die Monatsrichterordnung von 1314 enthält, wie bereits angedeutet wurde, eine ziemlich umfassende Kodifikation des um die Wende des 13. Jahrhunderts zu Speier geltenden materiellen Strafrechts, dessen einzelne Bestimmungen manchmal eine

---

[1]) vgl. Arnold I, S. 363 ff., Schaube, Worms, Speier und Mainz S. 65 u. Anm. 291. Rau I, S. 17 f.

[2]) Hilgard S. 178.

[3]) in Zukunft zitiert als MRO.; Hilgard S. 215—225.

auffallende Aehnlichkeit mit gleichzeitigen Gesetzgebungswerken anderer Territorien, mit der Wormser Einung von 1287, der Frankfurter von 1318, vor allem aber mit dem in seinen Anfängen ebenfalls noch in das 13. Jahrhundert zurückreichenden Mainzer Friedensbuche aufweisen.

Es ist jedoch vollständig verfehlt, wenn Mone[1]) aus diesen sachlichen Berührungspunkten und der annähernd gleichzeitigen Entstehungszeit der genannten Rechtsaufzeichnungen den Schluss zieht, dass „das patrizische Regiment durch diese Statute die drohende Gefahr des Umsturzes abwenden wollte, und das nachherige Zunftregiment den grössten Teil dieser Statute beibehalten, erweitern und verschärfen musste, um die Fortdauer und Wiederholung solcher Revolutionen zu unterdrücken."

Nur nebenbei sei darauf aufmerksam gemacht, wie unwahrscheinlich es ist, dass die Zünfte nach ihrem endlichen Sieg über die Geschlechter die angeblich odiosen Bestimmungen, die diese letzteren gerade zum Zwecke ihrer Unterdrückung gegen sie erlassen hatten, im grossen und ganzen anerkannt und nach Vornahme einiger sachdienlicher Aenderungen und Verschärfungen[2]) nunmehr zur Niederhaltung etwaiger aufrührerischer Bestrebungen des unterlegenen aristokratischen Elementes verwendet haben sollten! Von einer solchen politischen, gegen die Zünfte gerichteten Tendenz des Gesetzes lässt sich aber in der Monatsrichterordnung auch nicht die entfernteste Spur wahrnehmen. Zwar fehlen nicht Sammungs- und Einungsverbote, die aber ihre Spitze keineswegs ausschliesslich gegen die Zünfte richten, sondern überhaupt die Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit innerhalb des Mauerrings bezwecken und daher in einem umfassenden Strafgesetzgebungswerke des jungen Gemeinwesens gar nicht fehlen durften.[3]) Uebrigens sind diese

---

[1]) Das Friedensbuch der Stadt Mainz, ZGO. Bd. VII. S. 3—28.

[2]) Solche sind übrigens für Speier überhaupt nicht nachweisbar!

[3]) Mehr als diesen Zweckgedanken kann ich auch aus den Einleitungsworten des Mainzer Friedensbuches nicht entnehmen, wenn es heisst, dass die Friedenseinung gemacht sei: „got dem almechtigen zů lobe und zu eren und unsern burgern, die do itzunt zů Mentze wonent, odir in kunftigen zijten da selbist wonende werdent, und sůst allen und iglichen personen, in wass wesens, wirden odir eren die sint, die dieses friedens begerende weren

Bestimmungen ein so verschwindend geringer Teil des ganzen Strafgesetzes, dass aus ihnen allein, selbst wenn sie deutlichere Spuren des Patrizierhasses an sich trügen, der Schluss noch nicht gezogen werden kann, dass die Niederwerfung der emporstrebenden zünftigen Elemente Urzweck und Entstehungsursache unserer Gesetze gewesen sei. Endlich ist auch das zeitliche Zusammentreffen der besprochenen Gesetzgebungswerke mit den von den Zünften gegen die Geschlechterherrschaft in Szene gesetzten Revolutionen nicht so auffällig, wie es Mone vorkommt, da weder für Speier noch für Mainz die Entstehungszeit der ältesten unter den benannten Kodifikationen mit Sicherheit nachgewiesen werden kann. In Speier aber erfolgte der von Mone mit der Entstehung der MRO. in Zusammenhang gebrachte Sturz der Geschlechterherrschaft erst im Jahre 1349, während schon zu Ende des 13. Jahrhunderts, also zu einer Zeit, wo das patrizische Regiment noch keiner besonderen Sicherungsmassregeln gegen demokratische Bestrebungen bedurfte, ein beschriebenes Recht existiert hat,[1]) das dann in den späteren Ausgaben der Monatsrichterordnung von 1314, 1328, 1346, 1354 jeweils ergänzt, „genüwert und gebessert“ wurde, also jedenfalls nicht den von Mone ihm zugeschriebenen Entstehungsgrund gehabt haben kann.[2])

Thatsächlich finden die mehrbenannten Rechtsaufzeichnungen ihre Entstehungsursache lediglich in dem Bestreben des Stadtregiments, die neu errungene Gerichtsbarkeit nach festen Normen und Regeln auszuüben und zu diesem Zwecke die bestehenden Rechtsgewohnheiten schriftlich festzulegen und durch neue Satzungen zu ergänzen, um so eine von jeder Willkür freie, einheitliche und gerechte Rechtsprechung zu erzielen. Es war dies der gleiche Grund, der etwa um dieselbe Zeit in

---

odir in diesem frieden sin wollent, zu troste, friede und gemache, und auch zu vormiden schaden, yrrünge und zweytracht, der und die in kunftigen jaren und zijten offersteen mochtent“ (Mone a. a. O. S. 8).

[1]) S. oben S. 7.

[2]) Mone konnte freilich eher eine Wechselwirkung zwischen den Zunftrevolutionen und den Gerichtsordnungen annehmen, da ihm die vor 1328 liegenden Redaktionen der MRO., auf die freilich auch die von 1328 in ihren Eingangsworten hinweist, nicht bekannt waren.

so vielen anderen Territorien zur Aufzeichnung des bestehenden Gewohnheitsrechtes führte, wo von solchen politischen Gegensätzen, wie die denen Mone die Entstehung unserer Gesetze zuschreibt, von vornherein gar keine Rede sein konnte.

In den Monatsrichterordnungen von 1314—1354 erscheint als einziges, für alle von der MRO. mit Strafe bedrohten Ungerichte und Frevel ausschliesslich zuständiges Gericht der schon erwähnte monatlich wechselnde Ausschuss des sitzenden Rates, das aus vier Personen bestehende Kollegium der Monatsrichter.

Die in den Monatsrichterordnungen angeführten Verbrechen sind zum grössten Teile mit Geldstrafen oder zeitiger Verweisung gebüsste Frevel: daneben finden sich aber auch schwerere Verfehlungen, Friedensbrüche, ja sogar der Mord, und als Vergeltung für diese Delikte neben ewiger Verbannung das Auspeitschen, Handabhauen und die Strafe der Räderung.[1])

Dagegen geschieht einer Anzahl sehr bedeutsamer Verbrechen, vor allem der meisten Ungerichte, gar keine Erwähnung. Abgesehen von den Delikten, die als Sünden wider die Gebote Gottes im Kompetenzbereiche des bischöflichen Sendgerichtes lagen, sind es vor allem diejenigen strafbaren Handlungen, die durch die Reichsgesetze und besonders die Landfrieden eine so erschöpfende Regelung erfuhren, dass eine spezielle Aufführung dieser Delikte und der auf ihre Begehung gesetzten Strafen in den Speierer Gerichtsbüchern entbehrlich erscheinen konnte.

Diese durch die Reichsgesetzgebung getroffenen strafrechtlichen Bestimmungen haben wohl die Monatsrichterordnungen im Auge, wenn sie im Schlusspassus noch die Bemerkung anfügen: „Diz setzen wir, die alten reht doch allewege behalten.

---

[1]) Daraus ergibt sich die Unrichtigkeit der von Boos (rheinische Städtekultur Bd. II, S. 362) aufgestellten Ansicht, dass die Monatsrichter nur zur Aburteilung von Polizeivergehen, von Bagatellsachen, mit denen man den ganzen Rat nicht mehr behelligen konnte, zuständig gewesen seien. Richten sie doch sogar über Leib und Leben des Mörders! Erst später änderten sich, wie wir sehen werden, die Verhältnisse in dem von Boos angedeuteten Sinne. Soweit die in der MRO. behandelten Delikte in Frage stehen, die keineswegs lediglich Bagatellsachen sind, ist also die Zuständigkeit des Rates sekundäres, nicht, wie Boos annimmt, primäres Rechtsgebilde.

Dies bestätigt auch der Chronist Lehmann, der nach einer Wiedergabe der MRO. von 1328 sagt: „Der Leser hat aus vorgesatztem beschriebenen Gericht der Stadt Speyr zu spüren, dass viel Fäll sich zutragen, die darinn und derselben Straff nit vermeldt. In solchen hat man den Teutschen Land-Rechten, so aus den Fränckischen Gesetzen mehrertheils gezogen, im Rath und Gericht sich gemäss verhalten".[1]) Als solche im Speierer Gerichtsgebrauch anerkannte, den alten „Land-Rechten" entstammende Normen zählt Lehmann nun eine Reihe von Bestimmungen auf, die, wie eine nähere Betrachtung ergibt, samt und sonders — teilweise freilich mit argen Verstümmelungen — nahezu wörtlich dem Schwabenspiegel entnommen sind.[2]) Ob diese Sätze wirklich Speierer Gerichtsgebrauch waren, lässt sich nicht nachweisen, da Lehmann die Quelle, aus der er seine Behauptung schöpfte, nicht nennt; jedenfalls liefert die Praxis der Achtbücher keinen Beweis dafür, dass sie sich in Speier langer Geltung erfreuten.

Nach der MRO. sitzen die Monatsrichter zu Gericht über solche Missethaten, die in ihrem oder dem diesem vorangegangenen Monat durch Rüge oder Klage zur Kenntnis des Gerichtes gelangt sind. Ueber weiter zurückliegende Delikte sollen sie in der Regel nicht richten, doch bildet der von amtswegen zu verfolgende Totschlag von diesem Grundsatze eine Ausnahme.[3])

Gerichtstage sind Montag und Donnerstag jeder Woche; auch an Feiertagen wird Gericht gehalten. Ein Richter, der am Gerichtstag ausbleibt, wird straffällig, wenn er sich nicht mit Krankheit oder Stadtabwesenheit zu entschuldigen vermag. Stirbt ein Monatsrichter innerhalb seines Amtsmonats, so sollen seine 3 Kollegen, — seit 1346 jedoch seine 14 Ratsgesellen — an seiner Statt einen vierten Richter kooptieren.[4])

---

[1]) Lehmann, Speierer Chronik S. 288[b], 289[a].

[2]) Es handelt sich um den 174. Artikel des Schwabenspiegels (Lassberg S. 83 f.): „Wie man iegeliche schulde rihten sol mit dem tode." In der Lehmann'schen Wiedergabe fehlen nur die Bestimmungen über falsch Mass und Gewicht, Notzucht, Ueberhure und Friedensbruch sowie der Schluss des Artikels, der von Zauberei und „Vergift" handelt und den Richter, der dem Kläger sein Recht verweigert, mit Strafe bedroht.

[3]) Hilgard S. 224 f.

[4]) ebenda.

Das Urteil wird mit Stimmenmehrheit gefällt; bei Stimmengleichheit und, wenn die Richter „sich nit verstůndent zů rihtenne“, kommt die Sache vor das Plenum des Rates.[1])

Zweifelhaft erscheint es, ob die in der Monatsrichterordnung nicht aufgeführten Delikte überhaupt jemals deren Zuständigkeitssphäre angehörten, oder ob sie zu allen Zeiten von dem ganzen Rate abgeurteilt wurden. Letzteres ist um so wahrscheinlicher, als sich schon in der frühesten Zeit das Bestreben des Rates bemerkbar macht, besonders wichtige Sachen, vor allem die Ungerichte und unter diesen wieder in erster Linie die gegen das Heil der Stadt und den Bestand der Obrigkeit gerichteten Verbrechen vor sein eigenes Forum zu ziehen. So wird das Plenum des Rates schliesslich zum alleinigen Träger der hohen Gerichtsbarkeit, während die immer mehr depossedierten Monatsrichter zu einem Niedergericht in Frevelsachen herabsinken.

Schon ein Ratsstatut von 1375 bestimmt[2]):

„Ist der antzig oder die sache, daz ez fur die mantrihtere hoeret nach dez mantgerihtes buoches sage, so sollen ez die mantrihtere, die danne sint, rihten, als sie darzuo gesworn hant; ist der antzig aber von worte oder von geselleschefte wegen oder von andern sachen, die daz mantgerihte nit antreffent, so sol der rat, der danne ist, so in die sache furkommet, den oder die, wer die sint, die bezigen werdent, fur sich heischen und besenden und die sache in furlegen und sich daruf lazzen verentwurten“. Ist dann die Sache „swere und treflich gein dem rate oder gein der gemeinde“, so soll der Rat die Sache den Zunftmeistern vorlegen, und dann sowohl diese als der Rat getrennt darüber beraten und beschliessen, dabei aber stets bedacht sein, dass den Angeschuldigten „kein unreht, ubergrif oder kein nidig ungelimph geschehe und der stat ir ere ouch behalten und fursehen werde“. Es handelt sich also hier offensichtlich um politische Delikte,

1) Hilgard S. 224, Anm. 4.

2) W. Harster, Urkunden zur mittelalterlichen Verfassungsgeschichte Speiers (Mitteilungen Bd. XV, S. 121).

unter denen Beleidigung der Obrigkeit und staatsgefährliche Verbindungen besonderer Hervorhebung gewürdigt werden.

In dem gleichen Statut wird dem sitzenden Rate gestattet, bei besonders schwierigen, reiflichster Ueberlegung bedürftigen Fragen — wenn die geschworenen Ratsleute „etzwanne me rates bedorften in unsere stetde sachen“ — den ausgegangenen und den vor drei Jahren im Amte gewesenen Rat, jeden besonders oder beide zusammen, zu bescheiden und sich durch sie beraten zu lassen.[1]) Derartige Entscheidungen mit zweien oder mit dreien Räten finden sich des öfteren in den Achtbüchern.

Vom Jahre 1380 an tritt ein regelmässiger Wechsel der Monatsrichter nicht mehr ein;[2]) seit 1429 sind sie thatsächlich,[3]) seit 1430 auch verfassungsmässig unter dem Namen „Vierrichter“ ständiges Kollegium, indem ein Ratsstatut aus dem letztgenannten Jahre verordnet:

„Wir setzen ouch vmb die vier richter, das ein iglicher rat iars, so er ingehet, des sitzenden rates vier redelich, erber, vernünfftige manne kiesen vnd welen sol, die das gantz iare vss richten sollen vber alles das, das yn geclaget vnd gerügt wirt, vnd dar uber sie zu richtend hand nach lut des richtbuchs, als ferre sie die lute des ersten dauon gutlich nycht gewisen mogen“.[4])

Bevor wir nun die weitere Entwickelung ins Auge fassen, ist es erforderlich, auf die wichtigsten der mit den genannten Gerichten konkurrierenden Sondergerichte einen Blick zu werfen. Können wir dabei über die Gerichtsbarkeit des Judenrates, dem für gewisse niedergerichtliche Strafsachen innerhalb der Judenschaft eine unbedeutende Strafkompetenz zustand,[5]) und über die ebenfalls nur bei Bagatellsachen innerhalb des Zunftverbandes zuständigen Zunftgerichte[6]) mit einer kurzen

---

[1]) ebenda S. 120.

[2]) W. Harster, die Veränderungen des Zunftregiments in Speier bis zum Ausgang des Mittelalters (ZGO. N. F. III. S. 481).

[3]) ebenda S. 493.

[4]) ebenda S. 494 und W. Harster, Urkunden a. a. O. S. 144.

[5]) Hilgard, S. 371, 398, 406 Anm. 1, 411, 433 f.

[6]) vgl. z. B. Hilgard S. 394, 407.

Erwähnung hinweggehen, so müssen wir bei zwei andern Spezialgerichten, dem Münzergericht und dem bischöflichen Laiensend, etwas länger verweilen.

1) Das Münzergericht. Nach dem grossen Freiheitsbriefe, den Kaiser Ludwig der Bayer im Jahre 1330 unter goldener Bulle der Münzerhausgenossenschaft zu Speier verlieh,[1]) sollen die Münzer — um Schuld und Frevel — vor keinem andern Richter zu Recht zu stehen verpflichtet sein ausser allein vor dem jährlich aus ihrer Mitte von ihnen selbst gewählten und vom Bischof bestätigten „magister monete".[2]) Der Münzmeister seinerseits hat seinen ausschliesslichen Gerichtsstand vor dem ältesten Hausgenossen. Ueberführung eines Münzers in Frevelsachen ist nur durch das sofortige Zeugnis dreier Hausgenossen möglich, andernfalls vermag er sich durch Einhandseid von jeder Anschuldigung zu reinigen; nur bei der Totschlags- bezw. Mordklage ist auch das Zeugnis von Untergenossen zur Ueberführung geeignet. Wie später noch auszuführen sein wird, stand dem Münzmeister auch der Blutbann über die Fälscher zu.

In den Stürmen der Zunftrevolution verlor die Hausgenossenschaft wie fast alle ihre Privilegien, so auch ihren eximierten Gerichtsstand in Strafsachen; schon am Sylvestertage

---

[1]) Hilgard S. 312 ff; vgl. zum folgenden auch Eheberg, die Münzerhausgenossen von Speyer (ZGO. Bd. XXXII, S. 444—479), und W. Harster, Versuch einer Speierer Münzgeschichte, Mitteilungen, Bd. X, S. 22 ff).

[2]) Schon das Zollweistum von 1246 (Hilgard S. 489) spricht von dem Münzmeister, „coram quo monetarii qui dicuntur húsgenoz debent et non alibi conveniri." Das Privileg von 1330 gibt dem Münzer das Recht, jede Ladung vor ein anderes als das Münzergericht in den Wind zu schlagen, es sei denn, dass es sich um Ablegung eines Zeugnisses handelt. Wird dann doch ein Anspruch gegen ihn erhoben, so kann er verlangen, dass die Sache vor dem Münzmeister zum Austrag komme, „qui solus et nullus alius monetariorum iudex conpetens est et ordinarius." Weiter heisst es: „Item quod monetarii coram magistro monete . . . et non coram aliquo alio iudice seculari teneantur vel tenebuntur de se conquerentibus de iusticia respondere, cui eciam exercendi ordinariam iurisdictionem concedimus in eosdem. (Hilgard S. 313 f.) Trotz der sehr allgemeinen Ausdrucksweise der Quellen ist hier doch immer nur der Gerichtsstand für Schuld- und Frevelklagen gemeint; für Ungerichte der Münzer gab es keinen Sondergerichtsstand. Vgl. auch Eheber a. a. O. S. 448.

des Jahres, in dem ihnen Ludwig der Bayer den erwähnten Freibrief verliehen hatte, erkannte das nach dem Severinsaufruhr zur Wiederherstellung der Ordnung und Schlichtung aller strittigen Ansprüche berufene vierzehnköpfige Schiedsgericht: „Were ez, daz ein husgenosze detde dehein unfûge oder gewalt iemanne, von dem sol man rihten als von eime andern burger, unde mag man in ouch wol bereden umb die unfûge und den gewalt als einen andern burger, unde als daz geriht der stetde von Spire bestellet unde beschriben ist unde gesworn zû haltenne, unde sol in da vor nitznit schirmen".[1])

In der Verzichtserklärung der Hausgenossen auf den grössten Teil ihrer Privilegien, zu der sie 1349 von der Zunftherrschaft gezwungen wurden, wird zwar das Münzergericht ausdrücklich aufrecht erhalten, jedoch versagen in der Folgezeit Rat und Richter dem Sondergerichtsstand der Münzer in Frevelsachen in allen Fällen ihre Anerkennung.[2])

2) Der Laiensend.[3]) Es ist genugsam bekannt, dass die mittelalterliche Kirche die ausschliessliche Jurisdiktion über diejenigen Verbrechen beanspruchte, die, von ihrem Standpunkt aus betrachtet, in erster Linie als Sünden wider Gott strafbar erschienen.

Diese Gerichtsbarkeit übten die bischöflichen Sendgerichte, in Speier ein aus 12 Ratsherrn, den Geschworenen „zu der gotz ê" (iurati ad legem dei), gebildetes, unter dem Vorsitze des Offizials — früher wohl des Bischofs selbst — seines Amtes waltendes Richterkollegium. Als Rügegeschworene fungierten 33 zünftige Leute je für den Bereich ihrer Zunft und 12 Pfarrherrn, jeder für seine Pfarrei.[4]) Richter und Rügegeschworene leisteten den Eid in die Hände des Domprobstes. Das Sendgericht tagt am Montag nach St. Nikolaustag, wozu die Richter und Rüge-

---

[1]) Hilgard S. 332.

[2]) Vgl. W. Harster, Urkundliche Nachrichten über den Ausgang der Speierer Hausgenossenschaft (ZGO. Bd. XXIV, S. 29, 40 ff.).

[3]) Urk. N. 357, 930, Fasz. 369, 370, 495 Sp. St. A.; Rau II, S. 28 ff.; Arnold II S. 454; W. Harster, Veränderungen des Zunftregiments S. 485; Weiss, Geschichte der Stadt Speier S. 39.

[4]) Weiss a. a. O hält die Pfarrherrn irrigerweise für Richter im Laiensend.

zeugen vom Erzpriester im Namen des Domprobstes auf ihren Eid geladen werden. Nachdem die Identität und Vollzähligkeit der Beteiligten in der Domprobstei vom Offizial kontrolliert worden, geht in der Domkirche die feierliche Eröffnung des hl. Sends vor sich. Die erste Sitzung findet in der Domprobstei statt.

Der Offizial lässt einen Rügegeschworenen nach dem andern gesondert vorrufen und fragt ihn, ob er für seinen Bezirk etwas zu rügen habe; die Rügen sind in das Sendregister einzutragen. Am Stephanstag findet in der Pfarrkirche zu St. Moriz die zweite Sitzung statt; am Tage der unschuldigen Kindlein tagt der Send zum drittenmale und zwar wieder in der Domprobstei. Gleichzeitig wird ein weiterer Termin anberaumt, zu dem die Gerügten geladen werden. Sie werden verhört und dann das Urteil gefällt. Von den der Zuständigkeit des Laiensends unterliegenden strafbaren Handlungen und der Strafkompetenz dieses Gerichtes wird später die Rede sein. Wie wir ferner sehen werden, hatten die Geschworenen zu Gottes Gesetz noch eine Anzahl polizeilicher Befugnisse, so z. B. die Ueberwachung der Einhaltung der für die Tuchfabrikation zu Speier erlassenen Vorschriften u. a. m.

Begreiflicherweise vermochte es der Rat nicht über sich zu gewinnen, dem Walten dieses seine Gerichtsbarkeit so sehr einschnürenden geistlichen Gerichtes lange müssig zuzuschauen; wie er dem Bischof seine Hoheitsrechte der Reihe nach entrissen hatte, so gelang es ihm auch allmählich, sämtliche vor den Laiensend gehörigen Delikte, das eine früher, das andere später, vor sein Forum zu ziehen. Die Richter und Rügegeschworenen leisteten fürderhin nicht mehr dem Domprobst, sondern dem Bürgermeister bezw. dem ältesten Sendherrn den Eid; jahrzehntelang wurde überhaupt kein Send mehr gehalten, und ein Versuch des Domprobstes Wolfgang von Dalberg, im Jahre 1566 sich die Anerkennung seiner Sendgerichtsbarkeit wieder zu erkämpfen, scheiterte an dem Widerstand des Rates und an der Schläfrigkeit des Reichskammergerichts.

Es wurde bereits ausgeführt, dass die hohe Gerichtsbarkeit im Laufe der Entwickelung ausschliessliche Domäne des Rates geworden war; die Vierrichter blieben auf das vorbereitende Verfahren, insbesondere auf die Führung der Voruntersuchung beschränkt und waren nebenbei mit der Ein-

nahme der Frevelgelder und der Oberaufsicht über die Gefängnisse und deren Insassen betraut; als erkennendes Gericht wurden sie nur noch in Frevelsachen thätig.[1])

Ausserdem war ein gewisser Kreis von Polizeivergehen und andern Bagatellsachen der Kompetenz der Bürgermeister, ein anderer der der Zunftmeister vorbehalten.

Der Strafvollzug war, wie bereits angedeutet, Sache der Monats- bezw. Vierrichter. Sie erhoben die Frevelbussen, beaufsichtigten das Gefängniswesen und überwachten in peinlichen Sachen die Exekution. Einen städtischen Scharfrichter hat Speier nie besessen; dieser war vielmehr — ein Ueberbleibsel der alten bischöflichen Gerichtsherrlichkeit — Dienstmann des Bischofs und musste im Bedarfsfalle jedesmal durch Vermittelung des Schultheissen, in späterer Zeit regelmässig durch ein Schreiben des Gerichtsältesten an das bischöfliche Oberamt Bruchsal requiriert werden. Leichtere Strafen, wie Prangerstellen, Ausführen, vor allem auch die Brandmarkung, vollzog seit dem 16. Jahrhundert regelmässig der städtische Stockmeister, der dabei nicht selten, besonders der Gebührenfrage wegen, mit dem bischöflichen Nachrichter in heftigen Kompetenzkonflikt geriet.[2])

Ueber die Rechtsprechung des Rates und der Monatsrichter erhalten wir Aufschluss aus den Achtbüchern, in welche jedes in peinlichen Sachen gefällte Erkenntnis eingetragen werden musste.

Solcher Achtbücher besitzen wir zwei. Das eine, Akt N. 694 des Speierer Stadtarchivs, das bisher zu Unrecht allein den Namen „Achtbuch" führte und im folgenden als „älteres Achtbuch (AB. I)" bezeichnet werden soll, enthält Erkennt-

---

[1]) Nach der Vierrichterordnung (VRO.) von 1616 sind sie zuständig, „alle Injurien und Schmäh-Sachen, so weit und fern dieselben keine Leibes- oder Lebensstrafen, sondern allein gemeine Geldstrafen auf sich tragen, zu thedigen und zu richten"; vgl. Lehmann S. 302ª: „Schmähsachen haben die vier Richter verhört und entschieden. Dieweil aber dem beschriebenen Gericht ein Punkt des Inhalts einverleibt: Wäre auch, dass die Richtere oder das mehrertheil unter ihnen auf ihren Eyd sprechen, dass sie sich umb etliche Stuck und Artickel nit verstünden zu richten, so sol der Rath darüber urtheilen, und sol das Fürgang haben: So hat sichs offt zugetragen, dass Injuri-Sachen vor Rath gelangt."

[2]) vgl. N. 712.

nisse der beiden genannten Gerichte aus der Zeit von 1336 bis etwa 1397.

Daran schliessen sich mit kurzer Unterbrechung die Gerichtserkenntnisse des jüngeren Achtbuches (AB. II), N. 704 Sp. St. A. an, das bisher eine wissenschaftliche Berücksichtigung überhaupt noch nicht gefunden hat.[1]) Die Einträge erstrecken sich auf die Zeit von etwa 1415—1510 und zeichnen sich vor denen des älteren Achtbuchs, die in der Regel nur den nackten Urteilstenor wiedergeben, durch grössere Ausführlichkeit in der Erzählung jedes einzelnen Falles und schärfere Betonung der Thatbestandsmerkmale der bestraften Verbrechen vorteilhaft aus.

Ob ähnliche Urteilsbücher auch für die Folgezeit noch geführt wurden, ob sie in den Flammen von 1689 ihren Untergang gefunden haben oder in einem weltfernen Winkel irgend eines Archivs oder einer Bibliothek verborgen schlummern, ist nicht bekannt.

Immerhin ist die Thatsache mit Freude zu begrüssen, dass uns gerade die ältesten Gerichtserkenntnisse erhalten sind, die der Zeit der grössten Selbständigkeit des Speierer Strafrechts entstammen, in der seine Eigenart noch unberührt und unverfälscht durch fremde Einflüsse zu Tage tritt.

Ausser den Achtbüchern existiert noch eine umfangreiche Sammlung von Protokollen des Vierrichteramtes.

Unter diesen enthält die interessantesten Aufzeichnungen der erste Band (VRAP. I), der die Zeit von 1576—1610 umfasst und mitunter auch ein vom Rate in Ungerichtssachen gefälltes Erkenntnis anführt. Ein weiterer Band (VRAP. II) enthält Urteile der Vierrichter aus dem 17. Jahrhundert, während die Vierrichteramtsprotokolle des 18. Säkulums nahezu unübersehbare Papiermassen beanspruchen. Von der ausserordentlich umständlichen Durcharbeitung dieser Volumina, in denen sich die ganze Judikatur des Vierrichterkollegs in Frevelsachen aufgespeichert findet, konnte um so eher Abstand genommen werden, als nur eine äusserst geringe Ausbeute zu erwarten stand; es begegnen uns hier immer

---

[1]) Abgesehen von kurzen (nicht immer richtigen) Notizen; so bei Weiss S. 39 Anm.

wieder dieselben sattsam bekannten Busstaxen und die gleichen, so wenig anziehenden Deliktsthatbestände.

Manches schätzbare Material liefern ferner die Chroniken, vor allem des Christophorus Lehmann „Chronica der Freyen Reichs-Stadt Speier“[1]) und die von dem gewesenen Stadt- und Ratsschreiber Johann Melchior Fuchs hiezu gelieferten Ergänzungen und Anmerkungen.

Wenn auch das Urteil unserer Zeit über Lehmanns historisches Verständnis keineswegs in den Lobeshymnus einstimmt, mit dem sein Biograph, der Konsulent Baur, Lehmanns Verdienste feiert, so vermag doch die Nachwelt seinem Bienenfleiss ihre Anerkennung nicht zu versagen. Seine Forschungen beruhen zumeist auf sehr gründlichem Aktenstudium; es kann daher, soweit sie im Bereiche unserer Aufgabe liegen, wo die Subjektivität des Erzählers nur in sehr geringem Masse zur Entfaltung gelangen konnte, die Zuverlässigkeit seiner Mitteilungen wohl kaum in Zweifel gezogen werden.

Ausserdem besitzen wir eine Anzahl ausführlicher, dem 17. und 18. Jahrhundert angehöriger Strafakten, die uns über die Thätigkeit des Rates in dieser Epoche manch schätzenswerten Aufschluss geben.

Angenehm fällt uns, wie in früheren Jahrhunderten, so selbst in dieser Zeit noch die ausserordentliche Humanität der Speierer Strafrechtspflege auf; nicht selten beantragt ein aufgeklärter Konsulent, im konkreten Falle die allzu hart erfundenen Vorschriften der Karolina ausser acht zu lassen, und häufig gibt der Rat dem Antrag Folge. Manchmal verhallt freilich ein derartiger wohlgemeinter Ratschlag ungehört im Winde, zumal wenn die um ein Gutachten angegangene Juristenfakultät der strengeren Ansicht sich zuzuneigen beliebte.

Im grossen und ganzen aber gewinnen wir aus den Quellen ein Bild von Speiers Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege, das insbesondere nach Vergleichung mit andern Territorien für

---

[1]) vollendet 1611, zum erstenmal gedruckt zu Frankfurt a. M. 1612; zweite, dritte und vierte Auflage ebenda 1662, 1698 und 1711. Die beiden letzteren enthalten die Fuchsschen Noten. Zitiert wird nach der Auflage von 1711. Vgl. Baur, S. 49 ff.

die freie Stadt Speier nur ehrenvoll genannt zu werden verdient, und das auch durch einzelne unvermeidliche Schatten keine dauernde Trübung zu erfahren vermag.

Bezeichnend ist, dass im Jahre 1792 der „citoyen“ Petersen, gewesener Ratskonsulent und nunmehriger Maire von Speier, dem Präsidenten der Administration der völkerbeglückenden Frankenrepublik auf seine Anfrage, welche Verbesserungen in der Rechtspflege zu Speier wünschenswert erschienen, antworten konnte:

„Die hiesige Justiz-Verfassung ist keineswegs von Mängeln frei, — so wie überall, wo Menschen regieren, auch Fehler vorgehen, — allein von Bedrückungen in Justiz-Sachen, weiss man hier Nichts. Ohne die Consulenten zu Rathe zu ziehen, welche die Responsa jedesmal aufsetzen, wird kein Urtheil gesprochen. In zweifelhaften Fällen werden sogar rechtliche Gutachten von auswärtigen, unparteiischen Rechtsgelehrten eingeholt. Die Justiz wird hier ganz unentgeldlich verwaltet, und bloss die Expeditions- oder Copial-Gebühren bezahlt. Ueberhaupt ist auf die Seltenheit der Processe davon zu schliessen, dass sich hier kein Advocat ernähren kann, wie dann nur ein einziger in Speyer ist, der sich nicht ernähren könnte, wenn er nicht zugleich Kaufhaus-Schreiber wäre. Gewiss ein seltener Fall! Wenn also zur Verbesserung der Justiz an sich, Aenderungen hier gemacht werden wollten, so könnten solche unterbleiben“.[1])

Ein glänzenderes Zeugnis vermochte wahrlich der für fremde Einrichtungen so begeisterte Franzosenschwärmer der Justizpflege seiner Vaterstadt nicht auszustellen!

---

[1]) Remling, die Rheinpfalz in der Revolutionszeit von 1792 bis 1798, Band I, S. 209 u. II, Beilage 23 (S. 467).

I.
Allgemeiner Teil.

Erstes Hauptstück:

Das Verbrechen.

§ 1.

Benennung.

Die rechtswidrige Handlung hat in der Terminologie des älteren deutschen Rechtes eigentlich nie einen einheitlichen, gleichmässigen und allgemein anerkannten Namen getragen. Ja nicht einmal den einzelnen Benennungen gelang es, feste Formen zu gewinnen; es gibt vielmehr Begriffe, die bald die rechtswidrige Handlung überhaupt, bald speziell die dolose oder die mit Vorbedacht und Ueberlegung begangene That bedeuten, und nur wenigen ist eine bestimmte, gleichbleibende Nüancierung eigen. Auch die zu allen Zeiten gemachte Unterscheidung zwischen leichteren und schwereren Verbrechen hat in der Terminologie des Speierer Strafrechts wenigstens der älteren Zeit keinen bleibenden Ausdruck gefunden, vielmehr erscheinen auch die Benennungen dieser beiden Hauptverbrechensgruppen höchst verschwommen und fortwährendem Wechsel unterworfen. Neben dem farblosen crimen,[1]) delictum,[2]) excessus,[3]) iniusticia,[4]) bôsheit,[5]) unrecht[6]) findet sich das in der Regel nur bei

---

[1]) z. B. Hilgard S. 17; siehe dagegen S. 316.

[2]) z. B. ebenda S. 36, 78.

[3]) z. B. ebenda S. 116, 165, 316, 352.

[4]) z. B ebenda S. 16; vgl. Hofrecht Bischof Burchards von Worms § 8.

[5]) z. B. ebenda S. 494.

[6]) z. B. ebenda S. 356, 384.

schwereren Missethaten gebrauchte maleficium,[1]) malefactor, maleficator[2]) und dann wieder euphemistische Ausdrücke, wie mala,[3]) error[4]) u. ähnl. Mehr schwülstig als prägnant sind vor allem die Deliktsbenennungen in dem arabeskenreichen Latein, wie es der Protonotar des Bischofs und die geistlichen Richter schreiben, wenn sie z. B. in dem Verbannungsdekret von 1265 über die Aufrührer Voltzo, Hartmud und Cunrad deren Delikte durch Phrasen wie „nimii furoris agitati stimulis et nequicie fomite inflammati", oder (ut) „maligno inflati spiritu in pravitatis et perversitatis modo modum excederent et mensuram" u. dgl. zu schildern suchen.[5])

Ausdrücke, wie enormitates,[6]) scelera,[7]) dann wieder forefactum,[8]) undete,[9]) untediger man,[10]) ubelthat, ybeltheter,[11]) ungerechter,[12]) unvertiger,[13]) misthediger man[14]) haben in der Regel besonders schwere Missethaten im Auge, während vrevel,

---

[1]) z. B. Hilgard S. 81, 116.

[2]) z. B. ebenda S. 81, 82, 83, 116.

[3]) z. B. ebd. S. 80.

[4]) z. B. ebd. S. 81.

[5]) ebd. S. 80 ff.

[6]) z. B. ebd. S. 83.

[7]) z. B. ebd. S. 81.

[8]) z. B. ebd. S. 141, 175, 315.

[9]) z. B. ebd. S. 419; Boos, Urkundenbuch der Stadt Worms Bd. II, S. 390 a. E.

[10]) z. B. Statut von 1373, W. Harster, Urkunden S. 119; vgl. Boos a. a. O. II. S 486 f. („bose, argwendige, obiltetige, untetige leute"); Weistümer von Schifferstadt, Erpolzheim, Grossbockenheim, Rodenbach u. s. w. (Grimm, Weistümer Bd. V. S. 586, 589, 603, 623, 625).

[11]) vgl. z. B. Weistümer von Queichhambach, Gleisweiler, Schifferstadt, Bertzweiler, Höchen, Weidenthal, Ramsen, Burgalben u. s. w. (Grimm a. a. O. S. 563, 567, 584, 659, 698, 591, 621, 678).

[12]) vgl. z. B. Weistümer von Ramsen, Ebernburg, Imsweiler, Mannweiler u. a. (Grimm S. 617, 621, 652, 664, 666).

[13]) z. B. Hilgard S. 385; vgl. Weistümer von Hassloch, Kallstadt, Ramsen, Grossbockenheim u. s. w. (Grimm S. 580, 610, 616, 623).

[14]) vgl. Weistümer von Hochstetten, Mittelbexbach, Bliesbrücken (Grimm S. 639, 703, 706, 709).

verevele,[1]) contumacia, violencia,[2]) unbescheidenheit,[3]) ubergrief,[4]) unfuge[5]) gewöhnlich nur auf leichtere Verfehlungen, insbesondere Antastung der Ehre oder der körperlichen Unversehrtheit sich beziehen. Gerade in der zuletzt genannten Anwendung umfasst der Begriff Frevel ein weitreichendes Gebiet und findet seine Grenze erst bei der völligen Vernichtung der körperlichen Integrität, der Tötung.[6])

Gleiche Bedeutung wie Frevel hat häufig, wenn auch keineswegs immer, der Ausdruck Misshandlung oder missetât.[7]) So denkt die MRO. doch wohl nur an mit Geldstrafe sühnbare, leichtere Delikte, wenn sie die Begehung einer Missethat oder eines Frevels zur Nachtzeit mit doppelter Strafe bedroht.[8])

Das Substantiv „Verbrechen" ist wenigstens in der älteren Zeit nicht gebräuchlich;[9]) dagegen kommt das Verbum im Sinne von „verwirken" (eine pene) sehr häufig vor.

---

[1]) z. B. Hilgard S. 222, 363; vgl. Weistümer von Schifferstadt („ungeburlich sachen", dann „ufrure", ferner uberlast, ufrur und frevel"), Osthofen („ubirtredung, die man nennet frevel"), Steinbach, Ebernburg, Schiersfeld, Bertzweiler u. a. (Grimm S. 587, 636, 652, 656, 658).

[2]) z. B. Hilgard S. 39 („contumacia sive violencia quae frevele dicitur"), S. 130.

[3]) z. B. ebd. S. 361.

[4]) z. B. ebd. S. 219, 286, 356, 361.

[5]) z. B. ebd. S. 222, 332.

[6]) ebd. S. 130 in einer Ratsverordnung von 1292: „Et si quis talis non esse debens in civitate, in ea interim ab aliquo lederetur excepto homicidio, ille ledens eum nullam faciet violacionem, videlicet eine verevele, ipse autem, si aliquem lederet, violabit". Das Weistum von Kappeln von 1353 rechnet sogar die „dotslege" zu den Freveln: „und was ouch frebele beschehent in offener wirte hueser und hobe, als von reuefene, slahene und dotslegen, die in derselben wirte hueseren verrichtet werdent" etc. (Grimm S. 650).

[7]) vgl. Hilgard S. 216, 222, 224 f., 329, 406, 481 f., 484, 492 f.

[8]) Hilgard S. 222.

[9]) vgl. aber Hochstetten (Grimm S. 646); 1333 bestätigt Johann der Trippler, Landrichter zu Neustadt: „daz die stat und burger gemeinlich zu Spire von .. romschen keysern und kunigen sint gevriet, daz si umb alle sache, schult, frevel, brant, heimsûch, notzog und mort an cheinem geriht vor nieman zu reht sten suln danne zu geriht in irre stete zu Spire" (Hilgard S. 363). Statt des Begriffes „Ungericht" werden also hier dessen vornehmste Fälle (4) aufgezählt. Aehnlich Worms 1366 (Boos, UB. II, S. 394).

Auch für Verbrechen, die an Hals und Hand gehen, fehlt eine einheitliche Benennung; neben „Ungericht“ findet sich im alten Speierer Gerichtsgebrauch im Anschluss an die Terminologie des Schwabenspiegels der Ausdruck „das Mort“, oder „Mordt“, der nur von besonders schweren Verbrechen gebraucht wird. Auch „Missethat“ und „Misshandlung“ erlangt in späterer Zeit die gleiche Bedeutung wie Ungericht, während leichtere Vergehen als Frevel, unfog, ubermut, uppigkeit und mit ähnlichen Ausdrücken bezeichnet werden.[1])

In gleicher Weise stellt 1255 Bischof Gerhard die iniuriatores, molestatores und debitores einander gegenüber. (Hilgard S. 63).

[1]) Die Weistümer scheiden häufig zwischen der Frevelgerichtsbarkeit und der Gerichtsbarkeit über Hals und Halsbein, Blut und Fleisch; so Hördt 1448 („hals und halsband“, Grimm S. 550); Schifferstadt 1501 („blut und fleisz“, Grimm S. 585, 590); Ramsen, Ottersheim und Immesheim, Steinbach, Nannstuhl, Baumholder, Kusel (Grimm S. 617, 621, 634, 636, 668, 674, 676); Burgalben 1484 („hals und buch und halsgebein“, Grimm S. 679); Hochstetten 1543 („hals, bein, leib und leben“, Grimm S. 639); Weilerbach, Ramstein und Steinwenden („blut, hals, halsbein“ — „frevel und busz“, Grimm S. 660); Schiersfeld („dieb und diebin, hals und bein“, Grimm S. 657); ebenso Erlenbach, Imsweiler, Mannweiler (Grimm S. 663, 664, 666).

Weiter finden sich die Bezeichnungen „peinlich oder malefitzsachen“ (Hochstetten 1543, Grimm S. 648), „halsgerichtliche hendel und malefitzsachen“ („als dotschlagk, diebstal und dergleichen“) im Gegensatze zu den „frevelhaftigen sachen“ („schlagen, drucken oder wund, item schelt, einigung, der Pfaltz gebot ubertreten, und was dero gleichen sein mag“, Bellheim 1565, Grimm S. 555), „hochbieszige“ und „frevelhaftige“ Sachen (Hördt 1565, Grimm S. 552).

Die Frevel scheiden sich wieder in grosse und kleine, Wald und Blut-, Blut- und „Straig“frevel; vgl. Kallstadt, Burgalben, Ramsen, Schiersfeld, Bertzweiler, Katzenbach, Mannweiler, Spesbach, Queichhambach, Gleisweiler (Grimm S. 611, 679, 617, 621, 657, 659, 666 f., 674, 563, 571).

§ 2.

Die Zurechnungsfähigkeit.

Die Geistesgaben und Gemütsanlagen jedes einzelnen Delinquenten eingehend zu studieren, fehlte es dem Mittelalter weniger an Lust als an Fähigkeit; gesunder Verstand und Billigkeitssinn sagten den Richtern, dass das Kind oder der Narr nicht in der gleichen Weise für eine rechtswidrige Handlung verantwortlich gemacht werden könne, wie der gereifte, im Vollbesitz aller Verstandeskräfte sich befindende Mann, ohne dass man jedoch — was bei der niedrigen Stufe, auf der die ärztliche Wissenschaft jener Zeiten stand, nicht wunder nehmen kann — in der Lage war, den wirklich Zurechnungsunfähigen vom Simulanten zu scheiden.

Kinder, die im zartesten Alter ein Delikt verübten, gingen an sich regelmässig straffrei aus; sobald aber die Thatumstände den Schluss zuliessen, dass der Thäter doch schon selbständig zu denken und zu handeln gelernt hatte, liefen sie wenigstens nach späterem Rechte Gefahr, nach dem Satze „Malitia supplet aetatem“ die gleiche Strafe, wie sie den Erwachsenen drohte, auch über ihr jugendliches Haupt verhängt zu sehen.

Kam schon körperliche Krankheit und Leibesblödigkeit bei der Urteilsfällung strafmildernd in Betracht, so schloss auch nur teilweise geistige Umnachtung des Angeklagten jede Bestrafung aus, wenn die Obrigkeit auch mitunter recht einschneidende Sicherungsmassregeln gegen ihn zur Anwendung brachte.

1577 entlässt man einen Inquisiten aus dem Lochgefängnis, weil er „ein verwirter kopf“ gewesen, desgleichen einen andern im nämlichen Jahre „seiner jugent und an ihm habenden schweren kranckheit halber, auch weil er nicht wol bei sich selber;[1]) 1578 geht ein Häftling als „ein einfeltig hörloser dieb“ der Turmhaft ledig.[2]) 1642 rät der Konsulent Tisson, einen

[1]) VRAP. I, 1677.
[2]) ebenda 1578.

jugendlichen Selbstmörder, der in Melancholie und Blödigkeit sich das Leben genommen hatte, nicht weiter zu bestrafen, sondern still und ohne Pomp bestatten zu lassen.[1] Dem gleichen Grundsatz huldigt die Gerichtsordnung von Hochstetten 1543 § 23: „Ob iemandt, er wer dan wanwitzig, ime den tod selbst anthet, desselben güter verfallen auch der herschaft".[2]

Von hohem Interesse ist weiter die Behandlung der subjektiven Zurechenbarkeitsfrage bei Hexen und Zauberern. Gelang es auch nicht, die wahre Wurzel alles Uebels völlig blosszulegen, weil diese eben in den Wahnideen der Zeit und der religiösen Verbohrtheit ihrer Kinder ruhte, so war es doch ein nicht zu unterschätzender Fortschritt, wenn man nun wenigstens den Glauben an die Wirklichkeit und reale Möglichkeit der Hexenfahrten und des Hexensabbats aufgab und die den unglücklichen Opfern des Hexenwahnes abgefolterten Bekenntnisse als Ausfluss schlimmer Wahnvorstellungen, Halluzinationen oder gar der Einwirkung des bösen Feindes zu erklären suchte. Aus diesem Grunde, nämlich weil sie selbst nicht recht bei Sinnen und all ihr Thun und Reden eitel Fantasey und Teufelsblendwerk sei, empfiehlt im zweiten Jahrzehnt des 17. Jahrhunderts ein Konsulent zwei wegen Hexerei verfolgte Weiber der Gnade des Rates und legt ihm ans Herz, dafür zu sorgen, dass man die beiden aus Gottes Wort besser unterrichte und wieder zurecht bringe.[3]

Kindsmörderinnen berufen sich häufig auf krankhafte seelische Zustände und Gemütsverwirrungen, die sich als Folgen des Geburtsaktes ihrer bemächtigt, und wollen in einem unwiderstehlichen Drange, ja oft auf direktes Geheiss des bösen Feindes gehandelt haben. So erscheint der Richterin der Gottseibeiuns in Gestalt eines Müllerburschen und befiehlt ihr, ihr neugeborenes Kind mit Füssen zu treten und in den Mühlbach zu werfen. Einem dämonischen Zwange folgend gehorcht sie; da umfasst die Gestalt ihren Leib, willens sie ihrem Kinde nachzuwerfen,

---

[1]) s. unten § 20 Bb.

[2]) Grimm, Weistümer Bd. V, S. 648.

[3]) s. unten § 51.

sie aber schreit, von Todesangst erfasst, laut auf: „Herr Jesus!“ und alsobald ist die Gestalt verschwunden. Während der Vertreter der Anklage dieser märchenhaften Erzählung keinen Glauben beimisst und die Strafe des Sackes für verwirkt erachtet, warnt der defensor der Kindsmörderin eindringlich vor einer Bestrafung der Unglücklichen, die für ihre grause That nicht verantwortlich gemacht werden könne, weil sie von einer Illusion befangen gewesen, „die aus einer melancholia supernaturalis und excedens entsteht, so dass sie in Traurigkeit und privation der Sinnen verfallen und kein Bewusstsein von ihrer That gehabt habe.“ Der Rat aber vermag hiefür keine genügenden Anhaltspunkte zu gewinnen und verurteilt die arme Sünderin zum Tode durchs Schwert.[1])

Auch die Kindsmörderin Dorothea Nicolasin beruft sich 1732 bei ihrem Verhör auf schwere Gemützerrüttung, die sie in und nach der Geburt erlitten habe; auch sie glaubte eine dämonische Stimme zu vernehmen, die ihr anbefahl, ihr Kind zu erschlagen, und der sie wider Willen folgen musste. Auf Antrag der Verteidigung sendet der Rat die Akten an die Juristenfakultät zu Altdorf, die zu dem Schlusse kommt, „es sey mit der Inquisitin Gemüthsbeschaffenheit so gar richtig nicht“, und empfiehlt, zunächst dieselbe ärztlich untersuchen und ihren Geisteszustand beobachten zu lassen und sie, wenn die Aerzte eine Störung der Geisteskräfte nicht für gegeben erachten würden, mit der peinlichen Frage anzugreifen, andernfalls aber, um einen Rückfall in das frühere unzüchtige Leben zu verhindern, sie in einem Toll- oder Spinnhaus einzuschliessen und bei geringer Kost zur Arbeit anzuhalten. Nachdem die erste ärztliche Untersuchung ein positives Ergebnis nicht geliefert hatte, mehren sich später die Anzeichen um sich greifender Geistesumnachtung, so dass der Rat auch die Tortur für unanwendbar hält und beschliesst, die Delinquentin lediglich ihres unzüchtigen Lebenswandels und mehr der Unschädlichmachung halber als zur Strafe ewig in ein Zuchthaus zu verschliessen, wo sie „unter strenger Zucht und Anhaltung zur Arbeit von

---

[1]) N. 708.

allen Ausschweiffungen des Gemüths abgewöhnt und ihre Seele vom gentzlichen Verderben gerettet werden könnte".[1])

§ 3.

Die Rechtswidrigkeit.

An sich ist es allgemein giltiger Grundsatz, dass nur die rechtswidrige Handlung unter Strafe fällt; oft aber sieht sich der Gesetzgeber veranlasst, den Begriff Rechtswidrigkeit in irgend einer Richtung, und zwar meist restriktiv, zu interpretieren und Fälle, bei denen unter allen Umständen die Verletzung fremder Rechtsgüter der Rechtswidrigkeit ermangeln soll, ausdrücklich namhaft zu machen.

A. Notwehr, Anlass und erlaubte Selbsthilfe.[2])

Die MRO., die den Ausdruck „Notwehr" nirgends gebraucht, scheint auch auf den ersten Blick die Aufstellung einer Notwehrtheorie, wie solche sich in andern Stadtrechten des Mittelalters so häufig finden, gänzlich vermissen zu lassen und sich über Wesenheit und Behandlung dieses strafrechtlichen Begriffes in undurchdringliches Schweigen zu hüllen. Dagegen bespricht das genannte Gesetz eine verwandte Art der erlaubten Selbsthilfe, das Vergeltungsrecht auf Anlass, eingehend genug, um uns auch zur Konstruktion des Notwehrbegriffes die wichtigsten Bausteine zu liefern. Diese Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

„Wer ouch etzliche getât dût mit worten eder mit werken gegen iemanne, der daz ane vahet, der sol daz bezzeren und ginre nit, eb ginre wol uf der selben stat ein semelichez gime hin wider dût, der daz an gevangen hat, ane den dotslag,

---

[1]) N. 710.

[2]) vgl. Osenbrüggen, al. Str. R. S. 160 f., John S. 293 ff., Levita, das Recht der Notwehr.

den sol men rihten, als da vor geschriben stat". Die Neuredaktion von 1346 fügt hinter „der daz an gevangen hat" ein: „ist aber daz einre an dem angehaben wirt, gime ein merres dût, denne ime geschehen ist, unde da mite in pene vellet, so sol doch ginre, der da angehaben hat, bessern darnach als die getat danne ist, worte oder werke, damit er anhûb, als ob ez vor von ime geclaget were, unde dez niht ledig uzgan, umbe daz er der gedetde ein anheber gewesen ist".[1])

Sofortige Erwiderung eines Angriffes mit einem gleich starken Gegenangriff bleibt also straflos, während der „Urheber" natürlich straffällig wird; Erwiderung mit einem exzedierenden Gegenangriff ist strafbar, soweit ein Exzess vorliegt, aber auch der ursprüngliche Angreifer hat seinen Angriff zu sühnen und zu bessern, weil er „der gedetde ein anheber gewesen". Das hat die Wirkung, dass der Urheber, wenn er den Gegenangreifer des Exzesses wegen verklagt, zuvor selbst, wie wenn sein Gegner zuerst geklagt hätte, den Anlass bessern muss, ehe er ein siegreiches Urteil erstreiten kann. Dagegen soll dem Angegriffenen die Berufung auf den Urhab nichts nützen, wenn er sich zum höchsten Grade des Exzesses, zur Entleibung des Angreifers, hat fortreissen lassen.

Wenn nun sogar die Erwiderung eines bereits vollendeten Angriffs, soferne sie sich nur innerhalb der von der Rechtsordnung vorgezeichneten Grenzen hält, vollständig straflos hingeht, so muss dies doch in noch viel höherem Grade dann gelten, wenn der Angegriffene sich gegen einen noch fortdauernden, ihn mit einer Schädigung an Leib oder Leben bedrohenden Angriff durch Verletzung des Angreifers verteidigt. Konnte doch die Rechtsordnung, die dem Rachedurst des Ver-

---

[1]) Hilgard S. 220 und Anm. 2; über die prozessuale Behandlung vgl. ebenda S. 222, Anm. 2: „Ist ouch daz einre claget von eime andern, daz er ime schaden oder unfuge worte oder werke getan habe, unde er daz sich vermisset zû bezûgende, unde ginre sprichet, er habe in vor geschadiget unde sich dez ouch gezûgnisse vermisset, daz gezûgnisse sol man mitenander gemeinlichen verhoren, unde wer under den zwein daz beste gezûgnisse unde kunschaft hat, unde sich die rihtere erkennent, daz ez daz beste si, darnach sôllent die mantrihtere daz rihten unde sol niht schaden noch hindern, obe einre vor oder nach claget hat."

letzten so weit Rechnung trug, dass sie ihm verstattete, den geschleuderten Pfeil auf den Schützen zurückzuschnellen und dem Urheber Gleiches mit Gleichem zu vergelten, den nicht minder günstig stellen, der den Angreifer schlug oder wundete, weil er sich in seiner Not nicht anders zu helfen wusste. Ja in solchem Falle muss sogar der Totschlag straflos sein, wenn er zur Abwehr eines Leib und Leben bedrohenden Angriffes unbedingt erforderlich war; denn dann kann von einem Exzesse nicht die Rede sein, während natürlich bei der Vergeltung nach vollendetem Angriff die Entleibung des Urhebers gerade darum strafbare Missethat ist und bleibt, weil sich hier im Verhältnis zum ursprünglichen Angriff der Totschlag immer als Exzess, als „ein merres“ darstellt. Demnach werden wir mit gutem Rechte behaupten können, dass im älteren Speierer Recht die Notwehr d. h. die gegen einen rechtswidrigen, Leib oder Leben bedrohenden Angriff angewandte, notwendige Gegenwehr die Rechtswidrigkeit der Begehung ausschloss und daher auch die Strafbarkeit des Thäters beseitigte.[1])

Thut der Angegriffene „ein merres“, als zu seiner Verteidigung erforderlich gewesen wäre, so wird er strafbar. Ausserdem mochte der Rat mitunter, selbst wenn die Notwehrhandlung voll erwiesen war, aus sicherheitspolizeilichen Gründen nicht versäumen, dem Thäter baldige und bleibende Entfernung ans Herz zu legen. So wird 1576 ein Italiener, der Schornsteinfeger Peter von Mailand, der in rechter Notwehr einen andern erstochen hatte,[2]) für alle Zeiten auf zehn Meilen im Umkreis der Stadt verwiesen; er schwört die Urfehde in deutscher Sprache, worauf ihm dann ihr Inhalt in seine Muttersprache übersetzt wird.

---

[1]) Dafür, dass der Angriff sich gegen Leib oder Leben des Angegriffenen richten musste, ergiebt die MRO. keine Anhaltspunkte, doch gilt dies allgemein als Requisit des Notwehrthatbestandes der mittelalterlichen Rechte (Osenbrüggen, al. Str. R. S. 152 ff., Studien S. 196; Geyer, S. 99, Anm.; v. Liszt, Lehrb. 6. Aufl. S. 118; John S. 308; Friese S. 6) und bildet gerade den wichtigsten Unterschied der Notwehr vom Anlass, der auch mit Worten oder schlechthin mit Werken gethan sein konnte (MRO. l. c., Osenbrüggen, al. Str. R. S. 165).

[2]) VRAP. I, 1576; über die Details schweigt sich die Quelle aus.

Wer einem in Notwehr Befindlichen beispringt, riskiert keine Strafe, wohl aber wer dem Angreifer Hilfe leistet, oder wer den Bedrängten seinem Schicksal überlässt, falls eine Nothilfepflicht bestand. Die MRO. verfügt: „Ist daz ein gast eder ein vremdes eder der in unserm gerihte niht enist krieget mit einem unserm burgere und in sleht eder seret, alle die dar zů loufent den burger zů schirmende mit wafen eder ane wafen, die verliesent nitznit.

Ist daz ein usman eder ein vrómedes eder der in unserm gerihte niht enist deheime unserm burgere ubergrief tůt mit worten eder mit werken, an libe eder an gůte, welher unser burgere hilfet deme unserm burgere mit wafen, wa er die niemet, eder ane wafen, der verlúset nihtznit gegen der stat und deme gerihte. Und ist daz dehein unser burgere deme ubergrifer gestet eder hilfet mit werken und deten, der git fúmf phunt spirscher und rúmet zehen wochen, wirt er des beret, also da vor stat".[1])

Im Gegensatz zur Notwehr genügt zur Straflosigkeit einer Verletzung aus Anlass Vergeltung eines durch Worte oder Werke bethätigten Angriffes; neben der körperlichen Integrität erscheinen vor allem Ehre und Vermögensrechte als die durch den Urhab geschädigten Rechtsgüter. Indes bleibt die Rechtsordnung nicht bei dem angeführten Grundsatze stehen, der Gleichartigkeit des vergeltenden Gegenangriffs mit dem Urhab verlangt, sondern sie statuiert noch eine Reihe weitergehender Selbsthilferechte.

Ehrbaren Männern und Frauen wird nicht zugemutet, wenn ein „bose, verworfen eder untúre man" ihre Ehre besudelt, sich auf Vergeltung durch Widerschelte zu beschränken; sie dürfen ungestraft — aber nur „uf der selben stunt" — das Lästermaul schlagen oder, wenn sie dies unter ihrer Würde dünkt, auch — schlagen lassen.[2])

---

[1]) Hilgard S. 218 f.

[2]) MRO., Hilgard S. 218: „Welch bose, verworfen eder untúre man einen erbern man eder vrowen schiltet, den sol man slahen an der suln und sol in ůz der stat triben nimmer wider zekomende, der rat heiz ez denne. Und ist daz der erber, der also gescholten wirt, eder ieman den er daz heizet, uf der selben stunt den untúren sleht, der verlúret da von nitznit"

Nicht minder ist straflos, wer von einem andern so schmählich gereizt wird, dass er seiner Ehre halber nicht anders kann, als den Angreifer zu schlagen oder gar zu wunden.[1])

So hat nach der VRO. von 1616 derjenige, der eine Injurie sofort mit Schmähworten oder Schlägen erwidert, nur die halbe Busse zu zahlen, selbst wenn dabei „die rechtliche Mass" nicht eingehalten wurde. Wenn ihn dagegen der Anheber freventlich gereizt oder förmlich zum Schlage herausgefordert hat, und er nun den Angreifer schmäht, schlägt oder wundet, so soll er darum weder Besserung noch Frevelbusse schulden.

Erlaubt ist endlich die durch Personalpfändung, ja selbst durch empfindliche Züchtigung des Frevlers bethätigte *Selbsthilfe des Grundeigentümers* gegen denjenigen, der auf seinem Eigen Schaden stiftet, aber von ihm auf handhafter That ertappt wird. So gewährt die MRO. dem Geschädigten und allen, die in seinem Namen handeln, das Recht, an einem beim Holzschlagen, Gras- oder Fruchtschneiden betroffenen Missethäter in ausgedehntem Masse ihr Mütchen zu kühlen. Nicht nur das Raufen, sondern auch Faustschläge, Fusstritte und Stockhiebe gelten als vollberechtigte Aeusserungen des

---

Vgl. hiezu das *Friedensbuch der Stadt Mainz* § 19 (*Mone*, ZGO. Bd. VII, S. 13): „Ist ess aber, das ein licht wip, eyn verlumûnt bose wips nammen an eynen man odir an eyne frauwe brenget mit worten odir mit wercken, und der man slecht odir reufet odir zuchtiget das bose wip ane doit odir lemde, darumb ensint sie kein besserunge schuldig." Hier gehen also die Zugeständnisse an den berechtigten Rachedrang des Angegriffenen ziemlich weit; vgl. übrigens das *Friedensbuch der Stadt Mainz* (*Mone* a. a. O. S. 15) § 31: „Item ist ess, das eyn licht man odir eyn bose persone odir eyn verlummet bosewicht, als ess die burgermeistere erfarent, eynen erbern manne mit worten bosslich handelt und yme an syne ere odir glympe redet, ist, das er den bosewicht reuffet odir slecht, dar umb enist er kein pene schuldig."

[1]) vgl. z. B. *Mainz* § 21 (*Mone* S. 13): „Item wer ess, das ymant zu dem andern spreche: „bistû eyn biederb man, so slag mich", wurde der von dem selben also geslagen ane doit odir lemde, und des mit biederben mannen odir frauwen zwein odir mee berett wurde, das er ine hette heissen slagen, an dem sall man nit gefrevelt han".

Rachegefühls, solange nur der Frevler sich noch auf des Angegriffenen Grund und Boden befindet.[1])

Auch hier also wird wieder besonders betont, dass die Selbsthilfe, um nicht den Charakter der Widerrechtlichkeit anzunehmen, in continenti auf den Angriff gefolgt sein muss; sie bleibt erlaubt, solange es dem Frevler noch nicht gelungen ist, Grund und Boden des Angegriffenen zu verlassen. Verfolgung über die Grenze hinaus wäre strafbar.

1591 lesen wir von einem Schneider von Otterstadt, der einen fremden Handwerksgenossen, so ihm „etlich kleider entragen", verfolgt, ihn beim hl. Grabthor niederwirft und seines Raubes ledigt, nicht ohne seinen Rachedurst an dem Ereilten nachdrücklichst zu dokumentieren. Der Rat aber erachtet solchen Selbsthilfeakt des zorngemuten Schneiderleins für rechtswidrig und diktiert ihm eine Frevelbusse von 4 *fl.* Hellern, „dieweil er sich selbst gerechenet und dardurch in eines Erb. Raths freuel gefallen".[2])

Endlich ist auch jeder Bürger befugt, einen Eindringling, der seines Hauses Frieden durch widerrechtliches Verweilen stört und dreimaliger Aufforderung, sich zu entfernen, nicht Folge leistet, mit Gewalt hinauszuwerfen oder durch sein Gesinde austreiben zu lassen: „und söllent dar umbe nit verliesen, obe sie hant an in legent, ane den dotslag, den sol man rihten

---

[1]) Hilgard S. 218: „Wer ouch eime sin gras, sin fruht eder sin holtz uf eckeren, uf wisen eder im busche abe snidet eder houwet, bi tage eder bi naht, der vellet in die selben penen, als dicke er daz dut, wirt er des beret, als da vor stat. Und sleht in denne dar zú, roufet eder drittet mit stecken eder mit handen ginre, deme der schade geschehen ist, eder ieman von sinen wegen, uf sime bodeme, dar uffe der schade ime geschehen ist, der vrevelt dar an nit". Interessante Bestimmungen enthält auch das Ganerbenweistum von Hanhofen (bei Speier) § 10: „Item wo ein erbe ein unerbe of den ganerben funde zu weiden farn, holz hauwen, mewen, hauwe holn, rore schniden, oder derselben stuck eins holn mit siner fure, dem mag der erbe nemen was er bi im fint ôn den lip, und moht das haben vor sin eigen gut. Wer auch ein unerbe also mutwillig und wolt sich weren, und erschluge der erbe den unerben, so bessert er in gein allen herren mit 1 ℌ hlr." (Scheinbusse!) (Grimm, Weistümer Bd. V, S. 575, Schandein in den Mitteilungen Bd. II, S. 29).

[2]) VRAP. I, 1591.

allewege".[1]) Hat sich ein Verbannter, der wider Recht in der Stadt weilt, in ein Haus geflüchtet, so soll dies der Wirt oder die Wirtin bei Tage den Bürgermeistern künden, bei Nacht aber die Nachbarn um Hilfe gegen den Bann- und Hausfriedbrecher bitten. Die Nachbarn sind bei einer Strafe von 5 *tl.* Hellern verpflichtet, dem Rufe Folge zu leisten und dürfen sich auch zu diesem besonderen Zwecke mit Waffen versehen, was sonst streng verboten ist. „Wer ouch einen der also her in komet, wirset eder erzúrnet, der verlúret dar umbe nitznit".[2])

Dem vornehmsten Selbsthilferechte, dem Recht zur Fehde, versagte die städtische Gewalt innerhalb der Angehörigen des von ihr geleiteten Gemeinwesens mit vollem Rechte jede Anerkennung; war sie doch selbst stark genug, ihren Unterthanen gegen jedermann Rechtsschutz zu gewähren und ihren Ansprüchen zum Ziel zu verhelfen. Während aber die städtische Obrigkeit im Innern auf solche Weise der privaten Racheübung die rechtliche Sanktion entzog, entbehrt sie selbst nach aussen hin, wo sie auf anderen Schutz für ihre und ihrer Bürger Interessen nicht rechnen konnte, nur ungern des Fehderechtes, und Kaiser und Könige, selbst zu schwach, den Rechtsfrieden im Reiche zu wahren, verleihen den Städten oft solche Selbsthilferechte in weitestem Umfang. 1315 erwirbt z. B. der Rat von König Ludwig dem Bayern ein Privileg des Inhalts:

„Wir wollent auch unde erleibent den selben burgern, ist daz sie ieman angrifet an ir libe odir an ir gûte, unde niht reht in ir stat heischen odir nemen von in wolte, daz sie an den sich rechen mogent an ir libe unde ir gute, wenne unde wie in daz fûgit, unde sollent darumbe keine vrevel noch heinsuche noch keine andir pene verwirket han noch schuldig sin".[3])

---

[1]) Hilgard S. 218, Anm. 2.

[2]) Ebenda S. 223; vgl. auch die Wormser Satzung von 1287 (Boos, Urkundenbuch I, S. 279 f.).

[3]) Hilgard S. 229; einen Freibrief dieses Inhalts hatte schon Adolf von Nassau 1297 der Stadt verliehen: „Wer ouch das si sunder oder samet ieman anegriffe oder hede anegriffen an libe oder an gute, varen eder ilent si deme nach in des riches oder in andern herren landen, das si in gerne begriffen, unde suchen si den in húsern unde stieszent dúren nach dem uf, unde was si der zu tunt, der ane sollent si niht vereveln an dem lantfriden

Auch die Landfriedensbündnisse statuieren häufig weitgehende Selbsthilferechte. So soll nach dem grossen Landfrieden von 1317[1]) jedermann verpflichtet sein, zum Schutze der Strassen das Seine beizutragen, und in Ausübung solcher Thätigkeit selbst den Landfriedbrecher ungestraft verletzen dürfen, „ebe man zů der dat den hobtman oder die friden rihtere nit hette oder haben mohte so geheliche".[2])

B. Andere Fälle,

bei denen in concreto die Rechtswidrigkeit als ausgeschlossen erachtet wird, liessen sich in Menge anführen. Wer seinen Gegner im Turnier erstach oder wundete, blieb aller Strafe ledig; denn wenn sich der Bürger des Ritterspiels befliss, so sollte er auch die Folgen tragen müssen.[3])

Auch die Erfüllung gewisser den Imperativen des Rechtes widerstreitender Pflichten vermag einer an sich strafbaren Handlung die Rechtswidrigkeit und damit auch die Strafbarkeit zu nehmen. Wehrt das Recht z. B. jedermann, den Ächter zu hausen oder zu hofen, ihm Speise oder Trank zu reichen, so soll doch „eins mannes elich wib" nicht in Strafe fallen, wenn es dem

---

noch gegen uns noch gegen andern herren" (Hilgard S. 154); vgl. auch Hilgard S. 308, Z. 22 ff.; 363: „Und were auch, daz ieman wider die stat und burger zu Spire iht tede oder ir stete reht versluge, daz mogent si rechen zu allen zeitten und zu welchen zeitten in füget, und sint dar umb nieman niht schuldig. Des habent si gůt briefe und hantvesten von romschen keysern und kunigen, als vor geschrieben stet, mit guldin bullen versigelt" (1333); vgl. noch Hilgard S. 449 (Bestätigung durch Karl IV. 1347).

[1]) geschlossen von Ludwig dem Bayern mit den Städten Köln, Mainz, Worms, Speier, Aachen, Oppenheim, Frankfurt, Gelnhausen und Wetzlar; Hilgard S. 244.

[2]) „Unde ist daz in disen ziln ieman den koufman oder ieman der in disem friden ist, gewalt dût an libe oder an gûte, dar zu sol mengelich helfen unde vrumeclichen dun, daz ze wernde unde zebeschûttene unde waz man dar zu tut, daran sol nieman freveln".

[3]) „Wer ouch das zwene unser burger mittenander stechent gewapent mit spern ane geverde, wirt der einre geseret daz er stirbet, da sol ginre der daz getan hat nit vrevelen an deme gerichte". MRO. v. 1314, Hilgard S. 217.

verbannten Eheherren dergleichen Liebesdienste leistet. Diese Ausnahme findet sich übrigens erst in der Neuredaktion der MRO. von 1346, während die früheren Texte sogar ausdrücklich des Ächters Hausfrau jedem beliebigen andern receptator in der rechtlichen Behandlung ihrer That gleichstellen.[1])

§ 4.

Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit.

Unkenntnis einer Rechtsnorm, die eine Handlung verbietet und mit Strafe bedroht, schloss in der Regel weder Schuld noch Strafe aus; pflegte ja doch der Rat jeglichen Gesetzgebungsakt der durch den Klang der Stadtglocke zur Versammlung entbotenen Bürgerschaft auf dem Rathofe in feierlicher Weise bekannt zu geben. Des Gastes Pflicht aber war es, bei seinem Wirte sich Auskunft zu verschaffen, was er nach dem Rechte der Stadt, deren Gastfreundschaft er in Anspruch nahm, zu thun oder zu unterlassen hatte; mitunter wird auch dem Wirte die Pflicht auferlegt, derartige Verordnungen auch ungefragt seinem Gaste kund zu thun. So bestimmt ein Ratsstatut über die Nachtgänger vom Jahre 1347, dass niemand bei Meidung beträchtlicher Strafen bei Nacht ohne Licht gehen solle; kommt aber ein Gast oder fremder Mann, der von diesem Gebote nichts weiss, in die Stadt, so soll es ihm der Wirt mitteilen, des Gast er ist. Unterlässt dies der Wirt, so muss er an des Gastes Stelle die von diesem verwirkte Strafe zahlen.[2])

Nicht selten machen Angeschuldigte geltend, dass ihnen bei Begehung eines Deliktes das Bewusstsein von der Existenz des durch ihre That verletzten rechtlichen Imperativs gemangelt habe; insbesondere berufen sich gerne Diebe, freilich erfolglos darauf, dass sie das Entwenden von Lebensmitteln in geringer Menge nicht für strafbar gehalten hätten; 1723 erklärt z. B.

---

[1]) Hilgard S. 223 u. Anm. 3; s. übrigens unten (§ 7D).
[2]) Hilgard S. 444.

eine Diebin, dass sie „Salz, Schmalz, Brot, Fleisch, Kraut u. a. mitgehen heissen und dergleichen zu stehlen für kein Sünd erachtet".[1])

Irrtum über das Vorhandensein wesentlicher Merkmale des Deliktsthatbestandes entschuldigt; Irrtum über nebensächliche Momente bleibt ohne Belang. Wer beispielsweise einen Ächter haust oder hoft, ist nur dann straffällig, wenn ihm diese Eigenschaft des Beherbergten bekannt gewesen. — Eine Ratsverordnung von 1263 gebietet, dass jedermann Treu und Frieden, die der Rat einem Fremden gegeben, achte und ehre bei Strafe der Stadtverweisung auf Jahr und Tag; nur dann soll der Friedensbrecher straflos ausgehen, wenn er vor den Bürgermeistern durch Einhandseid beweist, dass ihm Friedensvertrag und Treugelöbnis nicht bekannt geworden.[2])

1477 büsst ein Weib, das mit ihresgleichen widernatürliche Unzucht getrieben, ihre Schandthat mit dem Tod im Rheine. Von den Frauenspersonen, die sie zur Wollust missbrauchte, behauptet eine beim Verhör, „daz sie nit anders gewist dan daz sie eyn man gewest." Der Rat lässt sie bis nach der Richtung auf dem Turme liegen und dann zehn Meilen von der Stadt schwören; das mangelnde Bewusstsein der Rechtswidrigkeit fällt also wenigstens strafmildernd ins Gewicht.[3])

Nach dem durch den Konsulenten von der Mühle 1713 ausgearbeiteten Gesetzentwurf über die rechtliche Qualifikation und Ahndung der Sittlichkeitsverbrechen soll bei Blutschande Bestrafung ausgeschlossen sein, wenn das Verwandtschaftsverhältnis, bei Bigamie, wenn das Vorhandensein der ersten Ehe dem Thäter nicht bekannt war; bei Ehebruch dagegen soll der Irrtum über das Bestehen der Ehe lediglich als Strafmilderungsgrund Relevanz besitzen.[4])

---

[1]) N. 708, Akt Meyerin.

[2]) Hilgard S. 75: „Si vero per hoc alicui nostrorum concivium aliquod insurget periculum, resarcire tenebitur antedictus, nisi accedens ad magistros civium unum vel ambos probet iuramento, se de pace et treugis antepositis ignorasse".

[3]) AB. II. 1477.

[4]) N. 631.

§ 5.

Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Wie schon aus dem vorangegangenen Abschnitt ersichtlich, vermögen sich im ganzen mittelalterlichen Speierer Rechte weder Theorie noch Praxis einer besonders klaren Auffassung oder präzisen Ausgestaltung des subjektiven Verbrechensthatbestandes zu rühmen.[1] Essentiale ist fast bei allen Delikten der Vorsatz im Sinne der modernen Terminologie, ohne dass jedoch der Gesetzgeber sich veranlasst sieht, dies Requisit immer wieder ausdrücklich zu verlangen, und ebensowenig der erkennende Richter im einzelnen Falle sich bemüssigt fühlt, das Vorliegen dieses Momentes im Urteil besonders zu konstatieren. Auch ist es ausserordentlich schwierig, ja mitunter geradezu unmöglich, bei der fortwährend schwankenden Terminologie scharf zu unterscheiden, in welchen Fällen der Gesetzgeber sich mit dem Vorhandensein des dolus begnügte, wann er Vorbedacht und Ueberlegung, oder endlich, wann er eine bestimmte rechtswidrige Absicht als Handlungsmotiv verlangte. Ausdrücke, wie „temere“, „ausu temerario“, „willeclichen“, „freveliche“ u. dgl. bedeuten oft den Vorsatz, oft wollen sie nur die Frechheit der Begehung schildern, oft bezeichnen sie endlich den rechtswidrigen Endzweck der Verbrechenshandlung.

Ziemlich scharf ist dagegen im allgemeinen — sogar in der Terminologie — zwischen Vorbedacht und blossem Vorsatz die Grenze gezogen. Nach der MRO. zahlt derjenige, der bei einem „geschreige“ hinzuläuft, eine Waffe ergreift und in der Absicht, einem der Beteiligten beizuspringen, in den Tumult selbstthätig eingreift, 40 Schillinge Frevelbusse; wer aber, einem andern zu helfen, gewaffnet aus seinem Hause geht, wird mit 100 Schillingen gebüsst. Während also der erstere sich durch das Geschrei angezogen fühlte und dann erst zur Waffe griff,

---

[1] vgl. übrigens auch Löffler S. 123; John S. 65 f.; Wilda S. 544, 559, 587.

als es galt, einem der Streitenden beizustehen, wird darin, dass der andere sich zuhause waffnete und dann mit gezückter Wehr, seinem Freund zu helfen, auf die Strasse eilte, eine von vornherein geplante und wohlüberlegte Handlung erblickt und die praemeditatio vermutet.[1])

Aus verstecktem, heimlichem Gebahren schloss man mit besonderer Vorliebe auf das Vorhandensein einer verbrecherischen Absicht. So straft die MRO. von 1314 denjenigen, der „ein spitz, argwenig eder ungewonlich mezzer treit offenliche ûz wendig aller sinre kleider“ nur mit 10 Schillingen, während sie demjenigen, der ein Gewaffen der beschriebenen Art „verholn eder verborgenlich dreit under eime eder me sinen klederen“ mit Rücksicht auf den aus solcher Heimlichkeit zu folgernden bösen Willen das Fünffache dieser Frevelbusse auferlegt.[2]) Gleicherweise gestattet sie nach der ersten Weinglocke das Tragen eines Kolbens oder Steckens, wenn der so Bewaffnete ein Licht mit sich führt; andernfalls soll der Träger solcher Waffen 40 Schillinge, die Strafe des Schwerttragens, zu erlegen schuldig sein.[3])

Insbesondere bei Leibesverletzungen spielt der Vorbedacht eine grosse Rolle.[4]) Wer nach einem andern schlägt oder wirft, zahlt ein Pfund, wenn es in der Erregung, im Affekt geschah; thut er es aber „mit beratem rate und vorbedahtem mûte“; so erhöht sich die Strafe auf das Fünffache. Wer „beretenlich“ einen andern schlägt, tritt, stösst oder rauft, zahlt 10 ℔. hlr., schlägt er ihm eine „vridebreche wunde“,

---

[1]) Hilgard S. 216 f.: das gleiche Prinzip z. B. auch im Freiburger Stadtrecht § 12; s. unten § 56.

[2]) Hilgard S. 219.

[3]) ebenda S. 222; vgl. auch die Satzung des Bischofs Simon von Worms und des Wormser Rates vom Jahre 1287 (Boos, Urkundenbuch Bd. I, S. 279): „So setzen wir auch, swer nachdes nach der dritden winclocken get mit werlicher hant, da von man argen wan haben mac, er si burger oder ein uzman, der sal ein manth rumen die stat unde den burgfriden unde en punt Wormescher geiben. Get er aber finsterlingen ane werliche hant, so sal er rumen die stat und den burgfriden zwo wochen unde cehen sillenge pennenge geiben, er enswer danne, daz erz ane argeliste gethan habe“.

[4]) vgl. auch Löffler S. 134; Wilda S. 561 f.

20 *ll*., während er bei Begehung ohne Vorbedacht nur 2 bezw. 10 *ll*. zu zahlen hätte. „Und welher mit deme der also sleht, seret eder wundet, dar zů gent eder koment eder bi im stet in deme mûte und daz vor weiz und des beraten ist, ebe ieman gime der da geseret wirt, wil helfen eder beschirmen, daz er denne raten und helfen welle deme der die tât dût, der git iegelicher die selben penen als ginre der die tât dût, wirt er des beret als da vor stat".[1])

Auch der Ausdruck „böslich" bezeichnet in der Regel die schlimme Absicht oder den Vorbedacht. Bisweilen zeigt sich übrigens sogar in der Terminologie eine erfreulichere Klarheit: 1454 wird z. B. berichtet, dass ein Weber einem andern ein Messer „hinderverticlich und beratens mutes" in den Rücken stiess, „in der meynunge daz er yn erstochen hette": der mordliche Vorbedacht und der einfache Tötungsdolus sind hier scharf auseinandergehalten.[2])

Die grösste Wandelung erfuhr in der Rechtsentwickelung der Begriff des „Fürsatzes". Schwankte er früher zwischen Vorbedacht und rechtswidriger Absicht, später mehr der letzteren sich zuneigend, unstet hin und her, so tritt er zu Ausgang des Mittelalters als Bezeichnung des Verbrechensdolus in scharfen Gegensatz zur „ungefährlichen" Begehung, zur Fahrlässigkeit; so z. B. wenn man einen Bäcker bestraft, der sein Brot aus „Fürsatz" zu gering gebacken.[3]) In der gelehrten Sprache, der sich die Konsulenten des 17. und 18. Jahrhunderts befleissigen, wird der Fürsatz dann wieder mit allen möglichen Verbrechensbegriffen lustig durcheinandergeworfen, so z. B. von Dr. Gabler der „erhärtete gefährliche Vorsatz" dem einmaligen Fehltritt aus Unbedachtsamkeit oder verzeihlicher Verirrung gegenübergestellt.[4])

Der Fahrlässigkeit geschieht in den Quellen nur äusserst selten Erwähnung; insbesondere sichert ihr keine Gesetzesnorm prinzipiell mildere Bestrafung zu; vielmehr hilft sich der Rat,

---

[1]) Hilgard S. 216 f.
[2]) AB. II. 1454.
[3]) VRO. von 1616: Bestimmungen über das Brotbacken.
[4]) N. 707, Akt Meyn und Rummel.

wenn für das Vorliegen des Verbrechensdolus nicht genugsame Beweise sprechen, in der Regel durch Ausübung seines ius aggratiandi leicht über alle Schwierigkeiten hinweg. Ausdrücklich empfiehlt 1740 der Konsulent von Stökken in einem von ihm verlangten Gutachten über das Begnadigungsrecht der Obrigkeit, in solchen Fällen, wo eine That aus „Ohnvorsichtigkeit“ geschehen, Gnade vor Recht ergehen zu lassen.[1])

Gegen Gottschalk Schefelin, der im Raufhandel seinen Freund mit einem Messer auf den Tod verwundet hatte, beschliesst der Rat 1354 deswegen nicht einzuschreiten, weil der Verletzte auf dem Totenbett versichert, dass der Thäter sein guter Gesell, und ihm die Wunde ungern zugefügt worden sei.[2])

1576 erklärt man einem, der durch einen „ungefährlichen“ Schuss einen Benderknecht entleibt hatte, dass ein Rat ihm, trotzdem er sich mit der Freundschaft des Getöteten vertragen, wohl an Leib und Leben strafen könne, lässt ihn aber auf geschehene Fürbitte nach längerer Turmhaft unbehelligt.[3])

Einen Arzt, der 1723 einen Schuhknecht angeblich mit falschen Mitteln kurierte, so dass der Arme starb, muss man, da ihm pflichtwidrige Fahrlässigkeit nicht nachgewiesen werden kann, ausser Verfolgung setzen.[4])

---

§ 6.

Der Versuch.

Nur wenn der Begriff des Versuchs im Sinne unserer modernen Terminologie gefasst wird, kann man überhaupt davon sprechen, dass diese Verbrechensform im mittelalterlichen Rechte der Vollendung gleich oder milderer Strafe als diese würdig erachtet wurde.

---

[1]) N. 703.
[2]) Lehmann S. 290*.
[3]) VRAP. I, 1576.
[4]) N. 708, Akt Köhler.

Nun kannte aber das Mittelalter eine Unzahl von Verbrechenshandlungen, in denen wir heute einen gegen ein bestimmtes Rechtsgut gerichteten, aber nicht zur Vollführung gediehenen Angriff erblicken, gar nicht in dieser Erscheinungsform und belegte sie, falls sie überhaupt strafbar erachtet werden konnten, nicht als Gefährdung des nach unserer Meinung bedrohten rechtlich geschützten Interesses, sondern als vollendete Verletzung ganz anderer Rechtsgüter mit Strafe.[1]) Insbesondere qualifizierte sich eine Menge solcher Thätigkeiten, die uns als Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen gegen ein Rechtsgut des einzelnen erscheinen, als strafbare Störung der Rechtssicherheit, als Verletzung des dem Schutze der Gesamtheit anvertrauten Rechtsfriedens.

Darum verfiel derjenige, der es sich einfallen liess, ein Messer gegen seinen Nächsten zu zücken oder andere mordliche Wehr über seinem Haupte zu schwingen, wenn wir von der in solchem Thun liegenden Ehrenkränkung absehen, lediglich deshalb in Strafe, weil sein Unterfangen dem Rechtsfrieden eine schwere Wunde schlug, nicht aber deswegen, weil des Bedrohten persönliche Freiheit oder körperliche Integrität für gefährdet erachtet worden wäre.[2]) Selbst wer nach einem andern schlägt

---

[1]) vgl. Wilda S. 602; John § 13; Osenbrüggen, al. Str. R. S. 149; Friese S. 73 f. Die obigen Ausführungen gelten natürlich nur vom mittelalterlich deutschen Rechte, solange nicht, was freilich sehr frühzeitig geschah, die Versuchslehre der Italiener darin Eingang gefunden hatte.

[2]) Die MRO. bestimmt ohne jede Berücksichtigung des Verbrechenswillens des Thäters, wie des Endzwecks seiner That: „Wer uber ieman ein mezzer, swert, spiez eder ander wafen eder geschirre ùz zúcket eder erzúhet und nit seret, der git fumfzig schillinge spirscher“ (Hilgard S. 216). Ebenso das Mainzer Friedensbuch § 41 (Mone, ZGO. Bd. VIII, S. 17): „Wer ein messer, degen, swerte odir andir waffen, gross odir klein, uber den andern sust zuhet odir frevelich gein yme budet, der sall ein vierteil jars die stat verbrochen han, der burger uss zu faren und der ùssman hie inne zu bliben.“ Aber auch dann, wenn, wie z. B. im Hofrecht Bischof Burchards von Worms, das „gladium evaginare, arcum tendere et sagittam nervo imponere“ und das „lanceam ad feriendum protendere“, falls es „ad aliquem occidendum“ geschah, mit Strafe bedroht wird, richtet sich das Strafgesetz nicht gegen die versuchte Tötung, sondern gegen den vollendeten Bruch des Rechtsfriedens und die Verletzung der Verkehrssicherheit. Die Worte: „ad aliquem occi-

oder wirft, ohne ihn zu treffen, wird nicht wegen versuchter Körperverletzung, sondern wegen Missachtung des obrigkeitlichen Friedensgebotes und eventuell dazu wegen vollendeter Ehrenkränkung des Verletzten zur Verantwortung gezogen.[1])

Wer, die Mordwaffe in der Faust, seines Feindes am Wege wartet, verletzt schon damit freventlich den Rechtsfrieden und wird ohne Rücksicht darauf, ob ihm sein Gegner wirklich erschienen, und ob sich sein Vorsatz darauf erstreckte, ihn zu morden oder bloss an seiner Gesundheit zu schädigen, in Strafe genommen.[2])

Dabei ist natürlich nicht ausgeschlossen, dass die Bestrafung eines Verbrechers, dessen Thätigkeit mit dem Friedensbruche oder der Verletzung eines Rechtsgutes noch nicht erschöpft war, sondern noch ein weiteres Rechtsgut gefährdete und nach seinem Willen auch auf dessen Verletzung hinzielte, der Ahndung ziemlich gleich kam, die er erfahren hätte, wenn dieser Erfolg wirklich eingetreten wäre.

---

dendum" stehen keineswegs im Gegensatz zur blossen Körperverletzungsabsicht, sondern sie wollen lediglich besagen, dass die Bedrohung wirklich ernst gemeint sein musste. Es konnte doch sicherlich nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegen, den Tötungsversuch mit der gleichen Strafe wie die vollendete Körperverletzung (60 Solidi) zu belegen, die nämliche Begehung aber dann, wenn nur beabsichtigt war, dem Gegner eine nicht tötliche Wunde zu schlagen, vollständig straflos zu lassen!

So straft auch das Mainzer Friedensbuch § 42 (a. a. O. S. 17 f.) die Leute, „die sich zu Mentze generent und werent, die mit spiessen, helmbarten, beslagen kolben odir andern waffen, welicherley die von ysen gemacht odir da mit beslagen sint, da nit scheiden zu gehorent, erglich odir frevelich vor ire husere laufent in der meynunge, ymant damit zu leidigen odir zu letzen, odir helfen zu leidigen odir zu letzen, ... in glicher wise, als ob dieselben swerte odir messer mit zwein snyden usser iren scheiden gezogen hetten," also nicht auf grund ihrer Absicht, „zu leidigen odir zu letzen" wegen versuchter Körperverletzung, sondern wegen vollendeten Verbrechens, das nur der Gefährlichkeit der angewendeten eisernen und eisenbeschlagenen Werkzeuge halber dem Zucken zweischneidiger Schwerter oder Messer in der Bestrafung gleichgestellt wird.

[1]) MRO., Hilgard S. 216: „Wer nach einem sleht mit der hant eder fuhst, stecken, kolben, steine eder anderem geschirre, eder nach im wirfet eder schüzet und doch nit driffet, der git ein phunt spirscher". Vgl. auch Weistum von Höchen 1509, § 23 (Grimm, Weistümer Bd. V, S. 701).

[2]) VRO. v. 1616.

Der Weber, von dem im vorigen Paragraphen berichtet wurde, dass er einem Zunftgenossen ein Brotmesser meuchlings in den Rücken rannte, hat einen Nebenmenschen schwer am Leibe verletzt und dazu, da die Deliktshandlung auf der Zunftstube geschah, den erhöhten Frieden gebrochen. Da er aber die That verübte, „in der meynunge, daz er yn erstochen hette," was er selbst prahlerisch erzählte, so wird er mit Verlust des Augenlichtes bestraft.[1])

Ein gewisser Bernhard Koch, ein Raufbold schlimmster Sorte, der wider des Rates Verbot und, trotzdem er schon früher auf die Gebeine der Heiligen hatte schwören müssen, fürder kein Gewehr zu tragen, seinen Widersacher Wiprecht in der Mehlgasse mit gewaffneter Hand und rachegierigem Sinn böslich verwegwartet, bricht durch solch ruchlose That schmählich den Rechtsfrieden. Nun gesteht er aber obendrein, er habe auf seinen Gegner gelauert, „in der meynung, wo er Wiprechten betretten, das er ine umbbringen aber zum wenigsten ein flugell abgehauwen hett." Ferner erklärt er, dass er noch immer die Absicht nicht aufgegeben habe, den Wiprecht in Stücke zu hauen, wenn er ihm begegne, und dass er stets ein Beil mit sich zu führen pflege, um damit, falls er gefangen werde, noch einen durch den Kopf zu hauen. Nach solchem Schuldbekenntnis zögert der Rat nicht lange, ihn zum Tod durchs Schwert zu verdammen. Bei diesem harten Urteil mögen wohl auch nicht unbegründete sicherheitspolizeiliche Erwägungen mitgesprochen haben; zudem hatte der Rat wenig Veranlassung, diesem hartgesottenen Sünder besonderes Wohlwollen entgegenzubringen: hatte doch dieser den dämonischen Hass, mit dem er seinen persönlichen Feind verfolgte, auf alle Landsleute des letzteren übertragen und ehedem zu Bingen das Gelübde gethan, „wo ime Wiprecht oder sonst einer, er sy wer er well, von Spyer werd, so woll er ime den corpor entzwey hauwen."[2])

---

[1]) AB. II. 1454. Er bekannte übrigens nebenbei auch noch „duppstals"!

[2]) AB. II. 1509. Er wurde dann zu lebenslänglicher Einkerkerung begnadigt.

Grundsätzlich wird die Versuchshandlung, wo wirklich von einer solchen gesprochen werden kann, milder gestraft als die Vollendung, was häufig im Urteil ausdrücklich ausgesprochen wird.

1471 paktiert z. B. ein Knecht des Abtes von Limburg mit einem Juden, dass er ihm ein Kind verkaufen wolle; doch kommt es glücklicherweise nicht zur Ausführung des schmählichen Handels. Der Rat erlässt dem armen Sünder im Hinblick auf „sin jungent, ouch daz kint nit alsus undergethon worden," die verwirkte Todesstrafe und jagt ihn, nachdem er am Pranger gestanden war und das Brenneisen auf Backen und Stirne gefühlt hatte, mit Schimpf und Schande aus der Stadt.[1])

In dem bereits erwähnten Gesetzentwurf von der Mühles über die Verbrechen wider die Sittlichkeit findet die mildere Strafbarkeit des Versuchs weitgehende Anerkennung.[2])

Manchmal freilich sieht sich dann wieder der Rat, besonders bei augenfälliger Unverbesserlichkeit, bei Räubern und Wegelagerern, bei Mördern und vermehrten Dieben, überhaupt bei schädlichen Leuten, nicht bemüssigt, auf eine gelindere Strafe deswegen zu erkennen, weil die Verbrechenshandlung ohne Schuld des Thäters, ja wider seinen Willen nicht über das Stadium des Versuches hinausgelangt war.

---

§ 7.

Die Teilnahme.

A. Mitthäterschaft und Beihilfe.

Bei der Beteiligung mehrerer an der gleichen Verbrechensthat pflegte sich im allgemeinen Theorie und Praxis im früheren Speierer Rechte nicht mit subtiler Unterscheidung der Strafwürdigkeit der Teilnehmer nach Massgabe ihrer Mitwirkung

---

[1]) AB. II, 1471.
[2]) N. 631.

bei der Verbrechenshandlung zu plagen; wer nur irgendwie an der Herbeiführung des Deliktserfolges mitgearbeitet hatte, riskierte im Gegensatz zur altgermanischen Rechtsanschauung in der Regel gleiche Strafe und kaum gelindere Behandlung als der Thäter selbst. Dagegen erwartet — ein Überbleibsel der alten Gefolgschaft — den Hauptmann, Prinzipal, Ursacher oder Rädleinsführer besonders hohe Strafe; bei Raufhändeln trägt er nach der VRO. von 1616 allein die volle Frevelbusse, während die andern, die weniger hervortretender Wirksamkeit sich zu rühmen vermögen, mit der halben Summe davon kommen.

In den Fällen notwendiger Teilnahme tritt in der Regel gleichartige Bestrafung ein, falls nicht bei einem der Beteiligten besondere Strafschärfungs- oder -milderungsgründe vorwalten.

War der Thäter nur ein Werkzeug in der Hand eines andern, so wird der letztere oft nicht als Anstifter, sondern selbst als mittelbarer Thäter erachtet und dementsprechend behandelt. 1345 wird einer als Thäter bestraft, der zwar nicht selbst mit der Hand die That verübt, aber seinen Knecht dazu geliehen hatte, sie zu vollbringen. [1])

Der Mann teilt nach der Regel: „Mitgefangen, mitgehangen" meist das Schicksal seines Herrn ohne Rücksicht darauf, ob er das Abrollen der Kausalkette in höherem oder geringerem Masse oder gar nicht beeinflusst hatte. Mit den Aufrührern Voltzo, Hartmud und Cunrad wird 1265 ihre ganze Gefolgschaft, die in dem bischöflichen Urteil unter den allerverschiedensten Bezeichnungen figuriert, — bald heissen sie „tributarii", bald „nequam et scelerate persone voto ipsorum congrue et consone", bald „complices vel potius servi" u. s. w. — verbannt, und ihnen für alle Zeiten die Rückkehr in die Stadt verboten. [2])

Besonders thatkräftige Mitwirkung zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges ist im allgemeinen nicht erforderlich, um die Helfer in der Bestrafung dem Hauptthäter gleichzustellen: Verhinderung der Entdeckung, Wachehalten und dergleichen untergeordnete Thätigkeiten werden bisweilen schon für ausreichend hiezu erachtet. Ist der Thäter wegen einer

---

[1]) AB. I. 1345.
[2]) Hilgard S. 80 ff.

vorsätzlichen und mit Vorbedacht begangenen Körperverletzung strafbar, so trifft nach der MRO. von 1314 den Helfer das gleiche Los, wenn er mit dem Thäter dazu geht oder kommt oder bei ihm steht in „deme mûte, und daz vor weiz und des beraten ist, ebe ieman gime, der da geseret wirt, wil helfen eder beschirmen, daz er denne raten und helfen welle deme, der die tât dût“.[1])

Auch sonst wird die Gleichstellung der Teilnehmer mit dem Thäter häufig im Gesetze selbst ausdrücklich ausgesprochen:

Der nach dem Severinsaufruhr von 1330 vereinbarte Sühnebrief droht jedem, der es fürderhin wagen würde, den Rat zu quetschen oder zu stören, ewige Verweisung und gleiche Strafe allen denen, die dem Thäter „dar zû helfent oder radent oder geholfen oder geraden hant“.[2])

1483 beruft sich ein wegen Münzfälschung unter Anklage stehender Wormser Arzt darauf, dass er „der montz mit der hant nye nützet gemacht“, sondern nur das „pulfer“ verfertigt habe, mit denen die Pfennige bestrichen wurden; trotz alledem aber wird er samt dem falschen Gelde andern zum Exempel öffentlich mit dem Feuer gerichtet.[3])

Doch gilt das drakonische Prinzip, das jeden Teilnehmer, mochte er nun auctoris oder adiutoris animo gehandelt haben, gleicher Strafe wie den Thäter selbst für würdig erklärte, nicht ausnahmslos. Schon ein Kapitulare Ludwigs des Frommen straft bei der Münzfälschung den Gehilfen milder als den Thäter: er zahlt 60 Solidi, wenn er ein Freier, und erleidet 60 Rutenhiebe, wenn er unfrei ist, während der Thäter die Hand verliert.[4])

1484 lässt man einen Knecht, der nur die zur Münzfälschung bestimmten Farben gerieben und nicht weiter gefragt, ob solches

---

[1]) ebd. S. 217.

[2]) ebd. S. 327.

[3]) AB. II, 1483.

[4]) Capitulare IV, 33: „De falsa moneta iubemus, ut qui eam percussisse comprobatus fuerit, manus ei amputetur, et qui hoc consensit, si liber est, LX. solidos componat, si servus est, LX. ictus accipiat“; vgl. Lehmann S. 136[a].

Thun gut oder böse sei, durch Stirn und Backen brennen und über die Mosel schwören.[1]) Des Münzfälschers Rummel Angehörige werden mit Ruten auf dem Rücken ans Halseisen gestellt und dann aus der Stadt gejagt.[2])

Zu Ausgang des Mittelalters erkennen Theorie und Praxis nahezu in allen Fällen die mildere Strafbarkeit des Helfers an. Einer, der auf der Hut steht, wie ein anderer stiehlt, kommt 1577 ohne alle Strafe davon, wobei freilich auch seine Jugend gebührende Würdigung findet.[3]) Ab und zu freilich machen sich immer noch Anklänge an das schroffe ältere Prinzip bemerkbar. Noch 1713 will von der Mühle denjenigen, der dem Entführer die Wege ebnet, geradeso gestraft wissen, wie diesen selbst, während er sonst im allgemeinen die geringere Beteiligung als strafmildernd gelten lässt.[4])

B. Bande.

War die Teilnahme mehrerer bei Begehung eines Deliktes von vornherein verabredet, oder ergaben sich Beweise für die Zugehörigkeit eines Angeklagten zu einer der keineswegs selten auftretenden Verbrecherbanden, so pflegte der Rat der Abschreckung wegen besonders straffe Saiten aufzuziehen. Unerträglich war ja das freche Treiben der wilden Gesellen, die Stadt und Landschaft ununterbrochen in Atem hielten. Gelang es auch manchmal den städtischen Söldnern, bei einer Razzia in den Wäldern und Dörfern der Umgebung eine solche Bande in ihren geheimsten Schlupfwinkeln aufzuspüren, das Nestlein auszuheben und die Placker und Gauner scharenweise ins Loch zu liefern, so war damit doch in der Regel nur wenig geholfen; verschaffte ja doch der Rat selbst durch die damals allgemein übliche Politik, alle schädlichen Elemente, die man nicht härter strafen konnte, aus dem Lande zu weisen, den Verbrecher-

---

[1]) AB. II, 1484.
[2]) N. 707.
[3]) VRAP. I, 1577.
[4]) N. 631.

banden immer neuen Zuzug. Bald überfiel solch ruchlose Schar den friedlichen Bauern, zwang ihn, seine Habe herauszugeben und hing ihn dann zum Dank hiefür an den nächsten Ast oder setzte ihm den roten Hahn aufs Dach, bald brachten sie in der Stadt selbst bei Messen und Märkten mit falschen Karten oder gefüllten Würfeln die Leute um ihr Geld, bald wieder versammelten sie sich in der Stille des Waldes, in einsamen Häusern oder abgelegenen Gehöften zu geheimnisvoller Münzverfertigung oder beraubten auf offener Heerstrasse den einzelnen Wanderer seiner Barschaft, ja scheuten sich mitunter nicht einmal, starke, wohlbewehrte Handelszüge anzugreifen, wenn solch kühnes Unternehmen nur entsprechenden Lohn verhiess.

Die erste Sorge, wenn ein Mitglied solcher Banden endlich doch einmal in die Falle gegangen war, bildete stets die Ermittelung seiner Helfershelfer, des Hauptmanns und der wichtigsten Schlupfwinkel der Bande. Oft nennt der Gefangene freiwillig seine Mitschuldigen, in der Regel jedoch öffnen ihm erst die Qualen der Tortur die widerstrebenden Lippen, dann aber scheint mitunter die Zahl der Personen, die der Inquisit zu „besagen" weiss, gar kein Ende nehmen zu wollen.[1])

[1]) Recht wunderlich lauten meist die Namen dieser Gauner oder die steckbrieflichen Schilderungen, mit denen ihr gefangener Genosse sie zu beschreiben sucht. Einige Beispiele dürften nicht uninteressant erscheinen: So finden sich in den beiden Achtbüchern z. B. folgende Namen und Bezeichnungen: der swartz Contz, wagenhalss von Laudenberg, Conrat hasenkopp, Walther botzly, der lange münchen vom Odenwalde, clein mertlin, der wuste helffenghe, bryssschuch, kupphernagel, kappussheupt, buren esel, Hans lertasch, Henchen regzagel, der lang Endriss, der clein thyss, kortz Johan, Henchin der flemig, Henchin houlitzel, komys, kistenschedel, Jeckeln uncke, Paulus mulwelpf, Bederhenchin, Lauchs Grede, Schönhennichin, der junge gruppentretter, daz kolarlin, der holtzlin vom Odenwalde, der knore von heynigen, Jacob meckegebure, Peter lederhose, snyderlin, der harrigel, Hans mit der kumpfen, schoppfell, Hans bernkopf, katzenwedel, der schonleben, dunnesnabell, Paffenhans, Hans sprengindenclee, Jorig hoiweschober, clapperdran, der strigel, Hans herregott, Peter zegelbock, Andriss klapperzan, Peter onhirn, Heintz holtschuw, Hans obsskern, hebedenesel, houwezhöltzel, Hans sprenckenringk, Mehtild schönnase, achteznit, Ruckschyt ein hinckender scherrer, Jorg zu der kronen der wirt zu nydderbaden mit dem stoltz fuss, uzdrunckel, der eyneugt Utz, meienblut der wober, lümperlin von Strazburg, Nicolaus von der Nyess, den man nennet morelle, Herman

In den vierziger Jahren des 15. Jahrhunderts machte dem Rate eine Mörder-, Diebs- und Räuberbande, die sich die „Stirnestosser"[1]) nannten, viel zu schaffen, bis es endlich gelang, einige der vornehmsten Mitglieder aufzuheben, die unter den Qualen der Tortur auch ihrer Genossen nicht schonten und durch ihre Angaben die Obrigkeit zu immer energischerem Vorgehen veranlassten. Zwei der schlimmsten werden 1446 ertränkt, später noch einige andere verbrannt oder gerädert.

Trotzdem aber tauchen immer neue Verbrecherbanden in der Landschaft auf, die sich durch hohe Eide verbinden, „uff der strassen zu rauben und zu morden und teyle und gemeyn mit eynand zu han" oder ähnlichen edeln Bestrebungen obzuliegen.[2]) Die grausamsten Strafen nützten nur wenig, solange man für diese Hydra den Feuerbrand nicht fand, der das Nachwachsen der abgetrennten Häupter zu hindern imstande war. Die blutigen Gauner- und Zigeunermandate des

---

platzknecht mit dem lamen finger, Sant Kelner mit der krumen hant, . . hat eine hant, ... ist ein frauwen wirt, . . cleschin von metze kan tütsch und welsch, . . . Hans artzit treit ein cremelin, . . . furet ein hure, . . . hat eynen zwylichin schantz an, . . . hat einen grauwen rogk an und ein hutde uff, ... wandelt da oben im lande und hat einen bösen schenckel, . . . ist ein korz knecht mit strubem hare, ... hat ein schram in dem backen und sint im die dume abe, ... der lang Endriss, der kan siegel grabn und schryben und ist der meister under in und hat ein schram an eym backen, . . . dem ist ein finger abe by dem dumen an der rechten hant, . . . Albertus ist gelert und heldet sich im oberlande, . . . hat eyn swartzen bart, eyn gelben hut mit eyner bynde dardurch, eyn roten und swartzen rock an, ... ist ein klein swartz knechtel, wonet zum pflüg zu Hagenauwe, der hat ein wiss wullin röckel uber eim schantz ungegürtet an und singet alles er fur ein cleines waltfögelin, . . . Ruprecht Wisemans sone von Kirckel, der macht falsch wurffel von im selbs, . . . ist ein armbroster, ist am lyncken fuss lam, uber 30 iar alt und dreyt ein kruck under sin arm, ist eyn clein dorr menichin und zucht im obern lande umb spier mit einer dierne u. s. w.

[1]) AB. II, 1446; über diesen Namen s. Osenbrüggen, Studien S. 400 f.

[2]) „Item der obgnt. lenhart gesagt, daz er von hans marggraue von nyederbaden der basthart, henckin von Ingelnheym, der yen besagt hat, und iren mytgesellen teyle genomen habe, waz sie mit falschem spiele gewonnen haben, und er habe auch wole gewist daz sie mit dem falschen spiele umbgangen sint und auch von den metzblancken in die tieln zu werffen und er habe yen verlobt daz nit zu sagen noch zu melden".

18. Säkulums sind das beredteste Zeugnis für das jahrhundertelange fruchtlose Ringen der Ordnungsgewalten mit diesen berufsmässigen Autoritätsverächtern, das erst nach dem Zusammenbruch der alten Reichsverfassung zu völligem Siege der ersteren führen konnte.

C. Anstiftung.

Auch der Anstifter teilt grundsätzlich das Los des Thäters. Nach der MRO. soll, wer einen andern seinen Nächsten schlagen, verwunden oder ihm sein Gut nehmen heisst, die gleiche Strafe erleiden, wie wenn er mit eigener Hand die That vollführt hätte.[1]) Es ist also zur Strafbarkeit des Anstifters nicht erforderlich, dass der Thäter sich wirklich durch die Anstiftung zur Begehung des Deliktes bestimmen liess, ja nicht einmal, dass dieses überhaupt begangen wurde.

Eine prozessuale Besonderheit gilt von der Anstiftung zum Totschlag. Während bei allen anderen Delikten, von denen die MRO. spricht, Ueberführung durch Erfahrungszeugnis „mit zweien eder drien erberen gezugen“ möglich ist und nur subsidiär dem Bezichtigten der Reinigungseid verstattet wird, gibt das Gesetz dem wegen Anstiftung zum Totschlag Angeschuldigten das Recht, primär durch Einhandseid seine Unschuld zu beweisen.[2]) Schalt der Kläger diesen Eid, so ruhte nicht mehr wie im

---

[1]) Hilgard S. 220. Dem gleichen Grundsatze huldigt das Friedensbuch der Stadt Mainz, das in den §§ 19 u. 20 bestimmt: „Welich burger zu Mentze eyn man zu Mentze heisset slagen, stechen odir reũfen, der sall bessern den frevel, als er das hette getan mit der hant . . . . . Item welich burger zu Mentze rad dar zu gibt, das eynich burger zu Mentze in der statt odir usswendig der statt geslagen, gestossen, getreden, geraufet, blutrustig odir sũst an synem libe, an synem gůde odir an syner gesuntheit geleidiget, beswert odir geletzet wirdet, wanne man yme des schult gibt, er sall sich des entslagen mit sinem eyde, das er das nit getan odir geraden habe; důt er des nit odir mochte man yne des besagen, er sall bessern als hievor in dem viertzehesten artickel geschrieben ist, glicher wise als er dass hette getan mit der hant“. (Mone a. a. O. S. 13).

[2]) Hilgard S. 220; vgl. Loening, Reinigungseid S. 154.

früheren Rechte die Entscheidung des Prozesses auf der Schneide des Schwertes oder dem Ausgang eines andern Gottesurteils, sondern der Kläger wurde, wenigstens unter gewissen Voraussetzungen, zur Führung des Gegenbeweises zugelassen.

1355 schwört Henneckin Ysenbis, der Weber, des Totschlags beleumundet, den Reinigungseid; der Kläger aber überführt ihn durch Zeugenbeweis, dass er zwar nicht selbst die That vollbracht, wohl aber dem Thäter zur Vollführung des Totschlags ein Messer geliehen und 7 *ll.* Heller gegeben habe, damit er seinen Anteil an der Mordthat nicht verrate. Man verweist ihn aus der Stadt und teilt ihm mit, falls er sich wieder innerhalb der Bannzäune blicken lasse, werde man ihn auf ein Rad setzen.[1])

Später erinnert nichts mehr an diese prozessuale Besonderheit. Dass der Anstifter für die von ihm gewollte und auf seine Veranlassung durch einen andern ins Werk gesetzte That nicht nur wie der Thäter, sondern selbst als Thäter zur Verantwortung zu ziehen sei, wird, da dies zudem auch mit der communis opinio der italienischen Jurisprudenz sich deckt,[2]) in Theorie und Praxis der späteren Jahrhunderte allgemein anerkannt.

D. Begünstigung.

Wie die Anstiftung zur That und die Hilfeleistung während der Begehung, so galt auch der favor, die Gewährung von Vorschub und Förderung nach vollendetem Verbrechen, als strafbare Teilnahme; wer den Verbrecher schützte oder auf andere Weise begünstigte, machte sich seine That selbst zu eigen und galt, wenigstens im späteren Recht, nicht geringerer Strafe für würdig als der Thäter selbst.

In den älteren Speierer Strafgesetzen darf übrigens dieser Folgesatz noch keineswegs als Rechtsregel Geltung beanspruchen;

---

[1]) AB. I, 1355.

[2]) vgl. Bonifacius de Vitalinis, Rub. de insultu n. 24. Augustinus ad Angelum Aretinum, Gl. et Sempronium Rodulphi n. 37. Clarus, Sentent. recept. lib. V, qu. 88/89 (Brunnenmeister S. 127).

vielmehr wird im Gegenteil hier die Begünstigung noch mit geringeren Strafen als die Hauptthat geahndet.

So verordnet ein Ratsstatut von 1299 demjenigen, der einen wegen Ausheischung eines Mitbürgers vor ein fremdes Gericht aus der Stadt gebannten Bürger bei Tage oder bei Nacht gastlich aufnimmt, selbst wenn es des Verwiesenen Ehewirtin wäre, für jeden Begehungsfall eine Strafe von 5 ℔. Hellern, die bei der Erneuerung des Statuts im Jahre 1315 eine Herabminderung auf 1 ℔. Heller erfährt. Auch die früher gestattete Erleichterung des Ueberführungsbeweises „per unum testem, marem vel feminam", weicht 1315 wieder der allgemeinen Regel, die „duos vel tres testes ydoneos" zur Ueberführung verlangt.[1])

In ähnlicher Weise droht die MRO.: „Wer ouch in etzliche pene vellet und die verschuldet, eder einen dotslag důt, und die stat dar umbe růmen sol und pheninge geben sol, und ê dar in komet, denne êr die pene giltet und volle vůret, wer den zů tissche eder zů herbergen heltet bi tage eder bi naht, ez si vrowe eder man eder si ioch eins mannes eliche vrowe, der git iegelichez fumf phunt spirscher und růmet nit die stat, und sollent die mant rihtere den eder die umbe die fumf phunt spirscher an allem sime gůte ligende eder varnde phenden uf den eit in den ahtagen, so daz uberwunden wirt" etc.[2]) Bemerkenswert ist hier noch, dass die Neuredaktion von 1346 statt: „eder si ioch eins mannes eliche vrowe" setzt: „ane eins mannes elich wib", womit also der Hausfrau des Verbannten das Recht zugestanden wird, dem flüchtigen Eheherrn straflos Gastfreundschaft zu gewähren.[3])

10 ℔. Heller hat derjenige zu erlegen, der einen Bürger haust oder hoft, von dem der Rat auf dem Rathofe hatte verkünden lassen, „das men in vahen sol unde nieman in halten

---

[1]) Hilgard S. 161 u. 233 f. Der Satz des Statuts von 1299: „Verum etiam si quis ex nobis talem, qui ob dictam causam a iure civili et consorcio excluderetur, fovere et auxiliari vellet in premissis, is pena eadem sicut ipse exclusus incidet ipso facto" ist 1315 ganz weggefallen.

[2]) Hilgard S. 223.

[3]) ebenda Anm. 3.

sol bi dage eder bi naht", weil er einem Gast etwas schuldete und ihm vor dem Bürgermeister Recht zu thun sich weigerte.[1])

Die gleiche Strafe droht der Rat 1317 jedem, der einen wegen gefährlicher Umtriebe wider die Obrigkeit Verbannten bei Tage oder bei Nacht gastlich aufnimmt.[2])

Allmählich aber führte die grundsätzliche Betonung der Gefährlichkeit der Begehung und das Prinzip der Abschreckung zur uneingeschränkten Anerkennung des Satzes, dass der Begünstiger gleicher Strafe wie der Thäter würdig zu erachten sei. Der hervorragendste Anteil an der Erkämpfung dieses Sieges gebührt der Landfriedensgesetzgebung, die jenen Rechtsgrundsatz mit ganz besonderer Beharrlichkeit verfocht.

Der Provinziallandfriede Friedrichs des Rotbarts von 1179 (§ 9), die Treuga Henrici von 1225 (§§ 6, 17), Friedrichs II. grosser Reichslandfriede von 1235 (§ 25 f.) u. a. stellen den receptator dem Thäter gleich, und fast in jedem späteren Landfriedensgesetz oder -bündnis findet sich eine Bestimmung wie die folgende, die dem 1322 zwischen Erzbischof Matthias von Mainz und den Städten Mainz, Strassburg, Worms, Speier und Oppenheim geschlossenen Landfriedensbunde entnommen ist: „Es ist ouch geret, wer disen friden brichet, er si wer er si, oder schaden tůt den, die zů disem friden gehórent, wer den haltet, huset oder hovet oder ieman ratet oder hilfet mit worten oder mit wercken, den oder die, wer si sint, sol men anegrifen gelicher wis alse den, der den schaden getan hat".[3]) Auch wer dem Landfriedbrecher nur „einen feilen

---

[1]) Hilgard S. 236 f.

[2]) ebenda S. 248; ebenso ein Statut von 1373 (W. Harster, Urkunden S. 119): „Wer ez aber, daz ir etzlicher her über dar nach wider in unser stat queme, wer den hüset oder hovet uober naht, der git alle naht zů pene zehen phünt heller an unserre stetde büwe".

[3]) Hilgard S. 275 f; Landfriede zwischen Mainz, Strassburg, Worms, Speier und Oppenheim 1325 (Hilgard S. 291); zwischen Ludwig dem Bayern und den genannten Städten 1332 (Hilgard S. 341); Bündnis zwischen Mainz, Strassburg, Worms und Speier 1340 (Hilgard S. 416); zwischen Karl IV., den Pfalzgrafen Rudolf und Ruprecht und den gen. 4 Städten 1351 (Boos, Urkundenbuch Bd. II, S. 291); Bündnis der vier Städte mit Frankfurt, Hagenau und Weissenburg 1381 (ebenda S. 510); u. s. f.

Kauf“ gibt, gilt als Genosse seiner That und wird in der Regel mit gleicher Strafe belegt.

Schon das Urteil gegen die aufrührerischen Brüder Voltzo, Hartmud und Cunrad von 1265 erklärt jede Begünstigung der Geächteten für gleich strafbar wie deren ruchlose Thaten selbst;[1]) 1346 wird jedem, der dem verbannten Exbürgermeister Knöpfelmann wieder zur Rückkehr in die Stadt verhelfen würde, gleiche Behandlung gedroht, wie sie der treulose Ratsherr hatte erfahren müssen.[2])

Das Friedensbuch der Stadt Mainz belegt das Hausen und Hofen eines der Stadt verwiesenen Frevlers mit der gleichen Strafe, wie sie dieser selber erlitten.[3]) Streng verboten ist es, dem Totschläger behufs Taidigung mit der Sippe des Entleibten irgend ein „volleyst odir stůer“ zu geben. Im Uebertretungsfalle soll der Begünstiger die doppelte Summe der Stadt zu zahlen und ohne Gnade Stadt und Burgbann auf ein Jahr zu räumen verurteilt werden.[4])

---

[1]) Hilgard S. 82: „Nos iudices, consules et universi cives Spirenses ad observandum ea, que premissa sunt de receptatoribus antedictorum malorum nos eatenus obligamus, quod siquis nostrum transgressor fuerit deprehensus et duorum fidedignorum convictus testimonio, ille penam quam et dampnatus ac proscriptus reputabit“.

[2]) ebenda S. 439: „Und were ouch daz ime darzů ieman beholfen oder bistendig were, wer der were, ir werent lützel oder vil, wer sie werent, die ime her in zu kumende beholfen werent, die sol der rat zu Spire der danne ist uf ir eide angriffen, vahen unde von in rihten glicher wise als von dem vorgenanten Heinrich Knöphelmanne, ane alle geverde.“

[3]) §§ 57 und 58 (Mone, ZGO. Bd. VII, S. 21).

[4]) § 11 (ebenda S. 11): „Welich burger den andern doitsleht odir libelois machet, den morder sall nymant vor allen dingen kein volleyst odir stůer geben, das er den doitslag damit gebesser; und wer yme darůber dheine volleist, stuer odir helfe tede odir gebe heimlich odir offenbare, mit welicherley (sache) das were, odir aber ane dass darlechte, das er ess selber odir ymant von sinent wegen nemme; wie vile ymant dem morder zu stuer gebe, wo das fur die burgermeistere odir vor den rad queme heimlich odir offenbare, der sall der statt zu Mentze zwirnet also vil geben und sall dartzu die statt und den burgbanne ane alle gnade eyn jare rumen“. Vor der Besserung muss der Totschläger vor den Bürgermeistern einen gestabten Eid zu den Heiligen schwören, dass er alle Personen benennen werde, „die yme zu der besserůnge des doitslags odir darnach dheine gabe, helfe odir stůer gegeben odir getan haben.“

Ab und zu erachtet es der Rat für nötig, seine Unter thanen durch besondere Bekanntmachungen an ihre Bürgerpflichten zu erinnern und sie vor jeder Ueberfahrung eindringlichst zu warnen. So droht nach dem Ausbruche des Münzfälschers Rummel aus der Turmstube des Altpörtels ein öffentlicher Ratserlass jedem, der dem entronnenen Malefikanten Unterschlupf gewähren, ihn verbergen oder ihm die Flucht erleichtern werde, schwere Leibesstrafe.[1])

---

[1]) N. 707.

Zweites Hauptstück.

Die Strafe.

Erster Abschnitt.

Wesen und Zweck der Strafe.

§ 8.

Nach deutscher Anschauung ist die Strafe eine durch Eingriff in die Rechtsgütersphäre des Verbrechers für den von diesem herbeigeführten Bruch des Rechtsfriedens geübte Wiedervergeltung: „Pena in suum debet auctorem merito redundare“.[1]) Der Verbrecher hat durch seine That gewisse Rechtsgüter verletzt; durch die Strafe übt die Gesamtheit hiefür an ihm Vergeltung, ihm wird „sein Recht“. Dabei verweigert die Zentralgewalt in den Städten schon sehr frühe dem Verletzten jede Anerkennung irgend welcher privater Racherechte; wo der einzelne nur ein Glied eines grossen, machtvoll regierten Ganzen ist, da übernimmt die öffentliche Gewalt als berufene Schützerin des Rechtsfriedens allein die Aufgabe, jeden Bruch desselben zu ahnden und dadurch auch dem Verletzten oder dessen Sippe die gebührende Sühne zu verschaffen.

Im engsten Zusammenhang mit dieser Verdrängung des Privatracherechtes des einzelnen durch die öffentliche Rechtspflege steht die immer grössere Anwendung des früher nur in beschränktem Umfange anerkannten, nun aber immer weitere Ausdehnung findenden Systems der öffentlichen Strafen.

Um die Vergeltungsidee am besten verwirklichen zu können, bestrebte man sich nun, für jedes Verbrechen, soweit dies über-

---

[1]) Hilgard S. 78.

haupt denkbar war, in einer korrespondierenden Strafgrösse ein möglichst getreues Spiegelbild zu finden. Zwar lassen sich Spuren des mosaischen Talionsprinzips, das ja wohl als die vollkommenste Verwirklichung dieses Gedankens erscheinen musste, im Speierer Strafrecht wohl kaum mit Sicherheit nachweisen, doch fand das Bestreben, Art und Höhe der Strafe möglichst genau den einzelnen Nüancen des Verbrechenswillens anzupassen, im System der spiegelnden Strafen, wie wir noch sehen werden, weitgehende Anerkennung.

Aber nicht nur die Vergeltungsidee liess die Aufstellung des Satzes „Poenarum est pro qualitate nocentium inventa diversitas"[1]) als gerechtfertigt erscheinen, sondern vor allem musste auch das schon seit dem Beginne der ganzen Entwickelung immer mehr sich geltend machende Ueberhandnehmen des Zweckgedankens in der Strafrechtspflege zu immer eingehenderer Ergründung der einzelnen Phasen des Verbrechenswillens und zu immer sich steigernder Differenzierung wie der Deliktsarten so auch der Strafen führen.

Die Strafe stellt sich nun nicht mehr lediglich als die notwendige, unwillkürliche Reaktion der Rechtsordnung gegen den geschehenen Bruch des Rechtsfriedens dar, sie verfolgt vielmehr ausserdem noch einen bestimmten Zweck, den der Sicherung der Gesellschaft wie des einzelnen vor dem Verbrecher und den der Abschreckung und Besserung des Bestraften selbst und seiner Nebenmenschen.

Diese drei Zwecke der Strafe finden sich nebeneinander und werden sehr häufig bei der Wahl und Ausmessung der Strafe eingehender Berücksichtigung gewürdigt; nur tritt im allgemeinen der Besserungszweck später auf als der der Sicherung und Abschreckung.

Die Verhütung fernerer Angriffe des Verbrechers auf die Rechtsordnung ist eine Aufgabe, welche die Gesamtheit in ihrem wie des einzelnen Interesse mit grösstem Nachdruck durchzuführen bestrebt sein muss. Rat und Richter erkannten sehr wohl ihre Pflicht, gerade in der Strafrechtspflege auf die Wohlfahrt des Gemeinwesens Bedacht zu nehmen, und daraus erklärt sich auch, warum die Gerichte, deren selbstlose, gerechte

---

[1]) Reichslandfriede Kaiser Friedrichs II. von 1235, § 22.

und unparteiische Rechtspflege uns sonst so bewundernswert erscheint, bei Verrätern und Empörern sich jeder milderen Regung verschliessen und drakonisch strenge, manchmal allzuharte Strafurteile fällen; denn lieber sollte der Verbrecher mehr, als er verdiente, leiden, als dass die Gesamtheit neuer Gefährdung ausgesetzt werden durfte. Offenen Ausdruck verleiht diesem Gedanken der Konsulent von Stoekken, wenn er bei Besprechung des Gnadenrechtes der Obrigkeit äussert: „Salus reipublicae suprema lex esto! Wir Konsulenten haben keine Freude am Verderben eines Menschen, aber wir müssen den Schaden besser einsehen und sagen, es ist besser, dass ein Mensch sterbe, als dass das ganze Volk verderbe!“[1])

Auch dem nicht mit Unrecht so verrufenen fahrenden Gesindel gegenüber, das fortwährend für Beschäftigung der Gerichte sorgte und besonders bei Messen und Märkten einer Heuschreckenplage gleich die Stadt belästigte, hütete man sich vor unzeitgemässer Milde und pflegte vielmehr dergleichen Leute entweder sofort unschädlich zu machen oder sie auf weite Entfernung die Stadt verschwören zu lassen. Mochten sie draussen andere Territorien mit ihrer Gegenwart beglücken, wenn nur die Stadt des weiteren von ihnen verschont blieb. Um aber nicht allzu selbstsüchtig zu erscheinen, suchte man wenigstens durch Kenntlichmachung des Verbrechers andere vor ihm zu warnen, indem man ihn der Ohren beraubte oder ihn durch Aufbrennen des Stadtwappens zum Zeichen, dass er in Speier einmal unter Henkershand gelegen, auch anderwärts ganz besonderer Fürsorge empfahl. Bisweilen veranlasste, vornehmlich bei gemeingefährlichen Verbrechern, die den befreundeten Nachbarstädten stets bewahrte Bündnistreue sogar Ergreifung von Sicherungsmassregeln zu gunsten der letzteren; so muss z. B. einmal ein Weib, das beschnittene Münzen in den Verkehr brachte und daher der Stadt verwiesen wird, gleichzeitig auch

---

[1]) N. 703. Den gleichen Gedanken spricht schon Bischof Heinrich II. von Leiningen, der 1265 als Gerichtsherr das Urteil über die Aufrührer Voltzo, Hartmud und Cunrad verkündet, aus: „Nisi ob errancium iniquitatem correctionis linia subduceretur, ceterorum posset innocencia inquinari, unde est illud Ovidii, immedicabile ense recindendum est, ne pars sincera trahatur.“ Hilgard S. 82.

die Städte Worms, Mainz und Strassburg verschwören.[1]) Im 18. Jahrhundert pflegte man vor gefährlichen Verbrechern, die der Stadt verwiesen worden waren, durch Inserat in der Frankfurter Reichszeitung zu warnen.

Ein anderer Zweck, den die Strafe verfolgen kann, ist der, den Verbrecher selbst und seine Nebenmenschen von der Begehung ähnlicher Missethaten abzuschrecken. Damit wäre aber ein nicht vor voller Öffentlichkeit sich abspielender Strafvollzug unvereinbar. Nur selten wird daher ein Verbrecher, um seine Schande zu verdecken, heimlich im Dunkel der Nacht vom Leben zum Tode gebracht; in der Regel spielt sich die Strafvollstreckung bei lichter Sonne, auf freiem, erhöhtem Platze, vor einer vielköpfigen Menschenmenge ab, wo jeder einzelne mit gespannter Aufmerksamkeit dem Vorgang folgen konnte und sollte. Im 17. und 18. Jahrhundert pflegte man den Verurteilten in feierlichem Aufzuge unter Aufgebot der ganzen Bürgerwehr zum Rabenstein zu führen, wobei die Thore bis zur Beendigung der Richtung geschlossen blieben und der Wachtdienst auf den Mauern der von Verteidigern fast völlig entblössten Stadt mit doppelter Umsicht gehandhabt werden musste.[2])

Eine wissenschaftliche Begründung der Abschreckungstheorie wird nicht selten versucht;[3]) gewöhnlich aber wird nur vermerkt, dass die Strafvollstreckung öffentlich geschehen solle, „allen zum Abscheu und Exempel“, „ut magis ceteri timeant“. Besonderen Eindruck mochte es auf das erschütterte Gemüt des Zuschauers ausüben, wenn der Verurteilte in reuigem Gebete laut um Vergebung seiner Sünden flehte oder, wie die Diebin Anna Sophia Meyerin, die 1723 mit dem Schwert gerichtet wurde, zuvor mit weithintönender Stimme alle Anwesenden ermahnte, sich ihr Beispiel zur Warnung dienen zu lassen und sich vor ähnlichen Verbrechen zu hüten.[4])

---

[1]) AB. I, 1356.

[2]) N. 713.

[3]) z. B. 1265 in der oben angeführten Urteilsurkunde: „Inter omnia que fidelium etas perhenni scripture commendat memorie, illa ut credimus potissime futurorum transmittuntur noticie, que magis ab omnibus sunt miranda et mirabilius detestanda, ut dum talium habetur memoria, ab hiis et similibus caveatur.“ Hilgard S. 80.

[4]) N. 708.

Der Zweck der Strafe, auf den Verbrecher selbst bessernden Einfluss zu üben, ward im älteren Strafrecht völlig ausser acht gelassen; man hängte den Jungen, der vielleicht nur durch böses Beispiel verführt und noch nicht ganz dem Laster verfallen war, geradeso wie den in Sünden ergrauten Gewohnheitsverbrecher. Liess man ja einmal mildere Strafe eintreten, so geschah dies immer mehr aus einem allgemeinen, vagen Mitleidsgefühl, als in der bewussten Absicht, den noch nicht ganz verdorbenen Missethäter durch die Strafe zu bessern und ein brauchbares Mitglied der Gesellschaft aus ihm zu machen.

Später suchte man bei besserungsfähigen Verbrechern diesen Zweck entweder dadurch zu erreichen, dass man dem Armen das Todesurteil sprach und ihn häufig erst auf der Richtstätte begnadigte, um ihn durch die heilsame Erinnerung an die ausgestandene Todesangst vor weiteren Verbrechen zu bewahren, oder indem man mit Staupbesen oder Farrenschwanz ein ähnlich lebhaftes Andenken zu hinterlassen bestrebt war. Im 18. Jahrhundert wurden häufig jugendliche Verbrecher zwecks Besserung ihrer Sitten in die „Zucht“häuser gesperrt, womit freilich in der Regel das Gegenteil erreicht wurde; auch bei erwachsenen Delinquenten wird fast immer die Frage aufgeworfen, ob man es mit einem hartgesottenen Sünder zu thun hat, oder ob noch eine „spes emendationis“ gegeben erscheinen könnte.[1])

[1]) Als im Jahre 1729 das Hochgericht erneuert werden sollte, aber alle Handwerker sich weigerten, Hand anzulegen, aus Furcht, dadurch unehrlich zu werden, veranstaltete der Rat einen Auszug des gesamten Handwerks nach dem Hochgericht und liess dann die Erneuerung in der Weise in Angriff nehmen, dass jeder, Meister und Geselle, Hand anlegen musste, damit keiner ein Recht habe, den andern dieser Arbeit wegen scheel anzusehen. Vorher aber erörterte der Ratsschreiber J. Kümmich in längerer Rede die Notwendigkeit und Zweckmässigkeit des peinlichen Verfahrens und die Barmherzigkeit, die die Obrigkeit durch dieses fortwährend übe, da durch die Strafe entweder die Emendation des Delinquenten selbst oder doch wenigstens anderer zu dergleichen Laster geneigten Menschen intendiret werde. „Heisst dann dies nicht, indem der Richter zu emendiren geflissen ist, ein Werck der Liebe und Barmbertzigkeit exerciren? Der Henker ist auch ein barmhertziger Prediger, sintemahlen bösen Buben sonst weder zu raten noch zu helfen wäre, sie verderbten sich und andere Leute mit ihnen, wo man die Barmhertzigkeit an ihnen nicht übte und mit dem Schwert nicht wehrete. Also ist das Köpfen und Henken, obgleich es schröcklich siehet und wehe thut, ein Werck der Barmherzigkeit; denn wo es nicht wäre, würdest du keinen gantzen Fleck an der Haut behalten können.“ (N. 714).

Zweiter Abschnitt.

Die einzelnen Strafarten.

§ 9.

Die Todesstrafe.

A. Allgemeines.

Vielgestaltig ist der Thatbestand der Verbrechen, für die es nach altehrwürdigem Herkommen oder neuerstandener Satzung nur eine Sühne gibt, die völlige Austilgung aus der menschlichen Gesellschaft, den Tod. Mannigfaltig aber, wie die Verbrechen selbst, sind die Vollzugsformen der Strafe, die man anwandte, den überführten Sünder vom Lebenslicht zu scheiden, und unheimlich erfinderisch erwies sich der Geist des Mittelalters und noch mehr der der neueren Zeit im Ersinnen immer neuer Hinrichtungsmethoden. Zweifellos wurde deren Auffindung durch das System der spiegelnden Strafen wesentlich erleichtert; denn der Zweck der Strafe, Wiedervergeltung zu üben für den gebrochenen Rechtsfrieden, verlangte für gewisse todeswürdige Verbrechen gewisse, genau bestimmte Spielarten der Todesstrafe. So war der Feuertod die natürliche Mordbrandsühne; so ist es verständlich, dass man den Falschmünzer den Scheiterhaufen besteigen liess, um ihm durch das gleiche Element, das ihm bei Begehung seiner Missethat gedient hatte, das schuldverwirkte Leben zu rauben.

Uraltgermanische Satzung ferner, von Tacitus schon erwähnt, in der lex Ribuaria kodifiziert, in der Treuga Henrici und unzähligen Reichs- und Provinziallandfrieden wiederholt, erkor für den Dieb, dessen schleichendes, lichtscheues Treiben dem offenen Germanensinn als das schimpflichste aller Verbrechen erschien, den Strang als die schimpflichste aller Todesarten,

während der Räuber, der mit brutaler Gewalt, aber mit offener Stirn und ohne Hinterlist den Rechtsfrieden brach, des ehrlichen Schwertes gewürdigt wurde.

Dazu kam später noch eine Reihe anderer — nicht immer neuer — Hinrichtungsarten. Hier feierte der Vergeltungsgedanke blutige Triumphe, wenn es galt, einem Delinquenten, dem man für viele Uebelthaten doch immer nur ein Leben nehmen konnte, den Verlust dieses einen so schmerzhaft als möglich zu gestalten. Dank den humanen Grundsätzen, die in der Blütezeit des jungen Freistaats Rat und Richter beseelten, und für die noch in der Zeit, wo der Stadt mählich erblassender Stern schon seinem allzu raschen Untergange sich zuneigte, die Konsulenten tapfer manche Lanze brachen, begegnen wir in Speier nicht jenen entsetzlichen Vollzugsarten der Todesstrafe, von denen wir in den Achtbüchern anderer Territorien mit Schauder lesen. Die beliebtesten dieser raffinierten Hinrichtungsmethoden, das Sieden in heissem Öl oder Wasser u. a., sind in Speier nahezu völlig unbekannt; ausser den oben genannten Hinrichtungsarten findet sich hier nur noch das allerdings unmenschlich grausame Radebrechen und der Tod durch Ertränken im Flutengrab des Rheins, der dem Armen wohl am raschesten und schmerzlosesten von aller Erdenpein Erlösung bringen mochte.

Ausserordentlicher Milde und Humanität darf sich überhaupt die Strafrechtspflege der ersten Zeit nach dem Uebergang des Blutbanns auf den Rat mit vollem Rechte rühmen; die Monatsrichterordnungen geben hiefür beredtes Zeugnis, und noch im älteren Achtbuch findet sich nur selten Verhängung der Todesstrafe und zwar meist bei Strassenraub, während andere Verbrechen, insbesondere der erschreckend oft auftretende Totschlag durch Verweisung oder freiwillige Selbstverbannung ihre Sühne finden.

Später freilich änderten sich rasch die Verhältnisse. Je weitere Fortschritte der Zerbröckelungsprozess des Reiches machte, je schemenhafter die Reichsgewalt selber wurde, um so zahlreichere und unversöhnlichere Feinde erstanden der Stadt ringsumher, in grimmem Hass auf ihr Verderben sinnend, und gewiss nicht den harmlosesten unter ihnen, den Bischof und die Klerisei, hegte sie ja selbst in ihren Mauern. Immer unsicherer wurden die Strassen, auf denen des jungen Freistaats

handelsgewandter Sohn mit seinen Waren zur fernen Messe reiste; immer frecher streifte der adelige Stegreifritter wie der gemeine Strauchdieb bis dicht vor die Bannzäune; zu immer grösseren und gefährlicheren Banden sammelte sich in den Wäldern das Gesindel, der Auswurf aller umliegenden Territorien, bald draussen mit Brand und Nahme die Landschaft ängstigend, bald im Schutz der Mauern selbst die Bürger schädigend durch betrügliche Reden, falsches Spiel oder unerlaubten Zugriff.

Jetzt sieht sich der Rat begreiflicherweise veranlasst, mit grösster Strenge und exemplarischen Strafen gegen solche Missehandlungen einzuschreiten, und so hält im 15. Jahrhundert die Todesstrafe eine reiche Ernte; besonders gegen Diebe — das jüngere Achtbuch zählt 42 Bestrafungen dieses Delikts — wird mit aller Schärfe verfahren. In der Zeit von 1430 bis 1510 verzeichnet der eben erwähnte Kodex 48 Hinrichtungen. Richtschwert und Rad feiern nicht (ersteres kommt viermal, letzteres zweimal zur Anwendung); auch der Scheiterhaufen fordert seine Beute (fünfmal). Die meisten Missthätigen aber wandern vors Stadtthor zum Hochgericht (18), um als weithin sichtbare Galgenzierde ihren Mitmenschen zum abschreckenden Exempel zu dienen, oder zum Rheinesufer (19), um in den Wogen des Stromes ihrer Thaten Lohn zu finden.

B. Die einzelnen Hinrichtungsarten.

1. **Enthaupten.** Die Richtung durchs **Schwert** erscheint, soweit nicht eine härtere Strafe — das Rad — verwirkt war, als die poena ordinaria des Mörders, der offen Menschenblut vergoss, des Wegelagerers, der den Reisenden auf der Heerstrasse niederwarf, ihm seine Habe nahm und oft auch sein Leben zu vertilgen sich nicht scheute, des Empörers, der wider Rat und Bürgerschaft Aufruhr erregte oder Zweiung und Unfrieden in der Stadt säte, endlich im 17. Jahrhundert der Kindsmörderinnen und überhaupt der Frauen, seitdem das **Ertränken** als reguläre Todesart für diese mit dem Ausgang des 16. Jahrhunderts aus der Uebung gekommen war.

In verschlossener, mit schweren Ketten angeschmiedeter Kiste ruhten auf dem Altenburgthor in lederner, mit Gurten

geschmückter Scheide zwei breite Richtschwerter, bis ihnen wieder ein schuldiges Haupt verfallen war und der Nachrichter kam, sie zum Blutfest auf dem Rabenstein zu holen.[1])

1358 trennte das Schwert zweien Gesellen, die auf der Heerstrasse einem Reisenden sein Pferd raublich genommen, den Kopf vom Rumpfe;[2]) 1375 fallen die Häupter mehrerer Anhänger des Empörers Heinrich von Landau, die mit ihm der Stadt Verderben geplant, während er selbst der strafenden Gerechtigkeit und dem Rachedurst des Rates durch die Flucht entrinnt;[3]) 1450 kommt ein Gefolgsmann adeliger Stegreifritter in die Gewalt der Stadt und verliert sein Haupt;[4]) das gleiche Schicksal erfährt einer, der einen Pfaffen seines Geldes wegen erschlagen. 1509 wird Bernhard Koch, der, nachdem er allen Speierern Tod und Verderben geschworen, sich heimlich in die Stadt schleicht und mit mordlicher Wehr seines Todfeinds am Wege wartet, da er den Mordvorsatz eingesteht, zum Tod durchs Schwert verdammt,[5]) 1577 sogar ein Dieb, für den doch nach alter Satzung das ehrliche Schwert viel zu gut war, zum Tode durch Enthaupten begnadigt; „ist gar christlich gestorbenn“, fügt das Achtbuch bei.[6])

Später kam überhaupt der Grundsatz, der dem Schwert als ehrlichem Richtungsmittel vor anderen, besonders dem Strang, den Vorzug gab, ganz aus der Uebung. In der oberrheinischen Pönalsanktion von 1726 wird den Zigeunern, Jaunern und Vagabunden, die, nachdem sie mit dem Brandmal des Kreises — O. C. — auf dem Rücken verwiesen worden, wieder im Kreisgebiet erscheinen und irgend ein Delikt verüben, der Tod durch Schwert oder Rad, verschärft durch vorhergehende Zwickung mit glühenden Zangen, angedroht.[7]) Im 18. Jahrhundert wird eine

---

[1]) N. 715.

[2]) AB. I, 1358.

[3]) Lehmann S. 726 f.

[4]) AB. II, 1450.

[5]) AB. II, 1509.

[6]) VRAP. I, 1577.

[7]) N. 629: „Neue und mehr geschärffte Poenal Sanction und Verordnung des Löbl. Ober-Rheinischen Creyses wider das schädliche Diebs-Raub- und Zigeuner- sodann Herren-lose Jauner-Wildschützen - auch müssig und liederliche Bettel-Gesind“; in Zukunft zitiert: PSOC. 1726.

Reihe von Kindsmörderinnen, 1723 eine Diebin, 1730 ein Sodomit mit dem Schwert gerichtet.[1])

Die Hinrichtung geschah auf der Richtstätte am Rosssprung vor dem Wormser Thor, nur selten, und dann aus besonderen Gründen, wie z. B. bei dem Ratsherrn Michael Keller, der auf dem Fischmarkt enthauptet wurde, innerhalb der Mauern. Zu Ausgang des 16. Jahrhunderts beschloss der Rat, nachdem früher die Hinrichtungen „uff dem boden", d. h. auf ebenem Plan stattgefunden hatten, „einen besundern rabenstein in die hohe uff zu bawen".[2])

Die Exekution war, wie schon einleitungsweise erwähnt wurde, Sache des bischöflichen Nachrichters, der zu diesem Zweck erst von Bruchsal bestellt werden musste. Meist wurde der Delinquent mit verbundenen Augen auf einen Stuhl geschnallt und in sitzender Stellung enthauptet. Nicht immer aber gelang es dem Meister, „feliciter" zu richten, und gar manchmal war ein zweiter Streich vonnöten.[3])

2. Das Hängen findet sich als Todesart für den Dieb schon im sakralen Strafrecht der germanischen Vorzeit: am laublosen Baum, der Winde Spiel, der Raben Speise, wird er den Göttern geopfert. Auch in Speier gilt seit alter Zeit der Satz: „Den Dieb soll man henken, dass die Luft ober und unter

---

[1]) N. 707 ff. 712.

[2]) N. 712.

[3]) Einen merkwürdigen Fall berichtet Remling, Gesch. d. B. II, S. 532: 1656 sollte eine Kindsmörderin durchs Schwert sterben. In der Hoffnung, dadurch Gnade zu erlangen, gab sie den Predigern der Stadt Gehör und nahm den evangelischen Glauben an. Der Pfarrer von St. Johann, zu dessen Gemeinde die Schuldige gehörte, erstattete Anzeige und erhielt vom Bischof den Befehl, bei der Richtung Gelegenheit zu suchen, sein Pfarrkind an seinen katholischen Glauben zu erinnern. Als nun der Scharfrichter auf dem Rabenstein das Schwert zum tötlichen Streiche schwang, rief der Pfarrer laut, er solle einhalten. Der Henker aber hieb zu und traf, da er trunken war, — vielleicht aber eben weil ihn der Pfarrer störte — sein Opfer nicht zu Tode, so dass die Arme jammernd aufschrie: „Jesus Maria!" und der Scharfrichter den Streich wiederholen musste. Der Rat aber liess den Pfarrer, „weil er die öffentliche Gerechtigkeit gestört und die grause Metzelei veranlasst habe," ins Backofengefängnis setzen, aus dem er erst nach einiger Zeit gegen Urfehde wieder loskam.

ihm zusammenschlage".[1]) War dieser Tod am Galgen nun auch nicht die einzige Hinrichtungsart für den Dieb — fast noch häufiger findet sich wenigstens im älteren Achtbuch die Strafe des Wassers — so war es doch jedenfalls diejenige Todesart, auf die er nahezu ausschliesslich Anspruch erheben konnte. Fälle, in denen andere Verbrecher mit Meister Hänfling Bekanntschaft schliessen, sind äusserst selten: 1577 wurde einer wegen Ehebruchs und blutschänderischen Geschlechtsverkehrs „an liechten Galgen gehenckt", und auch er erwies sich nebenbei des Diebstahls schuldig.[2]) 1736 wurde der Mörder eines Dragoners vom Regiment Normandie auf Antrag des französischen Stadtkommandanten, Generals de Quadt, da man seiner nicht habhaft werden konnte, in contumaciam verurteilt und in effigie an den Galgen gehängt.[3])

Im 17. Jahrhundert scheint der Galgen lange Zeit seines Schmuckes entbehrt zu haben; denn als 1677 der Dieb Peter Pirron denselben zieren sollte, erwies sich das ganze Hochgericht als so baufällig, dass der Rat dessen Renovierung und insbesondere Errichtung eines ganz neuen, durch Blechbeschlag gegen die schädigenden Witterungseinflüsse geschützten Galgens beschloss.[4])

Die Mandate des 18. Jahrhunderts gegen die Gauner, Zigeuner u. s. w., die sich überhaupt in drakonischen Strafdrohungen gefallen, enthalten natürlich in verschwenderischer Weise Ankündigungen der hänfenen Schlinge. Zigeuner u. s. w., die sich zu dreien oder mehr zeigen und eingefangen werden, soll man hängen; wer dem Gesindel auf irgend welche Weise Vorschub leistet, besteigt ebenfalls die Leiter; fremde Bettler, die, ausgewiesen und beim ersten Bannbruch gebrandmarkt, sich wieder ergreifen lassen, erwartet das gleiche Los; auch dem rückfälligen Wilderer blüht der Galgen.[5])

3. Rädern. In der Praxis thun dieser Todesart nur die beiden Achtbücher Erwähnung; das Radbrechen erscheint dort

[1]) Lehmann S. 291 b.
[2]) VRAP. I. 1577.
[3]) N. 710 (Akt Bauer).
[4]) N. 714.
[5]) N. 629.

als die gewöhnliche Hinrichtungsform für den gemeinen Mörder und Strassenräuber, den Mordbrenner und Verräter. Die MRO. gebietet: „Wer einen dotslag dût an mannen, vrowen eder kinden, wirt er des beret mit zweien eder mit drien erberen gezûgen, den sollent die rihtere des mandes vahen und radebrechen".[1])

Der Vollzug der Strafe geschah dadurch, dass man dem Delinquenten ein Glied nach dem andern mit einem Rade zerstiess und dann den zuckenden, immer noch lebenerfüllten Körper auf die Speichen eines aufrecht stehenden Rades flocht, wo der Arme erst nach langer, fürchterlicher Marter durch den Tod Erlösung fand. Man unterschied dabei die grausamere Art des „Richtens von unten", wo mit dem Zerschlagen der Beine begonnen wurde, und das „Richten von oben", wo relativ bald der „Gnadenstoss" auf die Brust den Qualen des Gemarterten ein Ziel setzte.

Dass diese schrecklichste aller Strafen insbesondere der Verräter und Empörer wartete, lässt der berechtigte Selbsterhaltungstrieb der von mächtigen Feinden rings umdrängten Republik nur allzu begreiflich erscheinen. So wurden 1376, als Bischof Adolf von Nassau die Stadt belagerte, und „sich etliche durch Henrichs von Landau Anhang in die Stadt geschleicht, die inwendig Verräthrey und Ufruhr sollen erwecken", nachdem ihr Anschlag „gar zeitlich herfürgebrochen", gefangen und ohne viel Federlesens zum Tod verurteilt, drei geschleift, etliche gerädert, etliche enthauptet. „Und steht in einer Verzeichnuss, dass umb Räder, Seil, Sträng und Cordeln fünff Pfund Heller bezahlt worden".[2])

1355 schwört sich Henneckin Ysenbis ewig aus der Stadt, weil er sich durch Eid vom Mordverdacht gereinigt und es dann an den Tag kam, dass er der That als Anstifter verwandt gewesen; ergreift man ihn wieder innerhalb der Bannzäune, so soll man ihn auf ein Rad setzen.[3]) 1448 wird Heintz von Ruwenfels, Mitglied der Räuber- und Mörderbande der „Stirnestosser", der mit andern Mordbrandgesellen

[1]) Hilgard S. 219 f.
[2]) Lehmann S. 727*.
[3]) AB. I, 1355.

die Stadt an vier Enden anzünden wollte und schon die Brandfackeln angelegt hatte, aufs Rad geflochten,[1]) 1470 Andriss Klapperzan, ein käuflicher Mordbube und berufsmässiger Strassenräuber und Falschspieler, ausgeschleift und geradebrecht.[2]) Noch in den mehrfach berührten Gaunermandaten des 18. Jahrhunderts spielt das Rädern — aber wohl nur theoretisch — eine grosse Rolle.

4. Das Vierteilen, jene grässliche Verirrung, zu der die Abschreckungstheorie die Strafrechtspflege verleitete, ist aktenmässig nicht verbürgt, kam aber jedenfalls vor; denn unter dem auf dem Altpörtel aufbewahrten Richtzeug finden sich ein grosses, breites Beil und zwei Messer in einer Scheide, „so man zum viertheilen der missthetig braucht".[3]) Die Strafe wurde anderwärts meist derart vollstreckt, dass der des Hauptes beraubte Leichnam in vier Teile zerhauen und die Stücke an den nach den vier Himmelsrichtungen führenden Strassen allen zum Abscheu und Exempel am Stadtthor angenagelt wurden.

5. Ertränken. Aus Rücksichten der Sittlichkeit wurde die Strafe des Räderns und Hängens nie an Frauen vollstreckt, vielmehr trat anstelle dieser Hinrichtungsformen stets der Tod durch das Wasser.[4]) „Den Dieb soll man henken und die Hur ertränken", sagte ein altes Sprichwort.[5]) Meist nähte man die Schuldige in einen Sack und stiess sie in den Rhein, dessen Fluten rasch die Todgeweihte mit fortrissen.[6]) Aber auch Männer fanden oft dies feuchte Grab, insbesondere wegen falschen Spiels, Betrugs, Diebstahls und grober Sittlichkeitsverbrechen. So hat der Rat 1456 einen gewissen Paffenhans grober Schwüre und gotteslästerlicher Worte wegen „in den

---

[1]) AB. II. 1448: „Anno 1448 uff mittwoch nach Judica ist Heintz von Ruwenfels burtig von Wissloch gesatzt uff ein rat uff der langen brachen, der hatte gestrassenraubt und solt auch Spire gemortbrennet hau und hatde wiechen ongeleit von Contz Pfilen wegen".

[2]) AB. II, 1470.

[3]) N. 715.

[4]) Die Behauptung Brunnenmeisters (S. 90), dass nach allen süddeutschen Rechten die dem Erhängen entsprechende Strafe der Weiber das Lebendigbegraben sei, ist daher in dieser Allgemeinheit nicht richtig.

[5]) Vgl. Grimm, deutsche Rechtsaltertümer S. 687.

[6]) AB. II, 1487: eine Gattenmörderin, die sich ihres Gemahls durch Gift entledigte , . . „indicata est ad Renum zu sacke".

Ryne tun werffen";[1]) 1477 erleidet eine Tribade das gleiche Schicksal.[2])

Ferner war das Ertränken vornehmlich Strafe des Verwiesenen, der wider seinen Urfehdschwur in die Stadt zurückkehrte. Meist musste sich der zu Verweisende schon in der Urfehde selbst dieser Bannbruchstrafe durch das Gelöbnis unterwerfen, nie wiederzukommen „eder man sol in werffen in den Rin".

Bei besonders schweren Begehungsfällen vollstreckte man die Strafe öffentlich bei lichter Sonne,[3]) oft aber verhüllte das Dunkel der Nacht die schaurige Szene, und nur das Geräusch des Falls und das Aufspritzen der Wogen verkündete, dass die strafende Gerechtigkeit wieder ein Opfer gefordert.[4]) Seit Ausgang des 15. Jahrhunderts kam, wie erwähnt, diese Hinrichtungsart völlig aus der Uebung und wurde durch Strang oder Schwert (bei Frauen) ersetzt, wo nicht Begnadigung zu einer Leibesstrafe eintreten konnte.

6. Verbrennen. Es ist eine psychologisch wohl begründete Thatsache, dass wir im Strafrecht fast aller Völker von den gewöhnlichen Verbrechen solche besonders schimpfliche geschieden finden, durch deren Begehung sich nicht nur der Thäter selbst entehrt, sondern gewissermassen am ganzen Volk ein Makel haften bleibt. In solchen Fällen zeigt sich dann immer das ängstliche Bestreben, mit dem Verbrecher selbst jede Spur seiner That, jede Erinnerung daran mit allen Mitteln auszutilgen. So begräbt bei den Germanen des Tacitus des stillen Sumpfes schlammige Tiefe den Feigling, den verworfensten aller Volksgenossen.[5])

---

[1]) AB. II, 1456.

[2]) ebd. 1477.

[3]) So z. B. wurde (AB. II) 1493 ein Falschspieler und Münzfälscher „by tag offenlich erdrenckt".

[4]) 1494: „iudicatus est ad aquas et debet ei ministrari iustitia in nocte".

[5]) Tac. Germania Cap. 12; vgl. Gulathingslög 23: „Das ist nun das Nächste, dass man jeden Menschen zur Kirche fahren soll, der todt wird, und begraben in heilige Erde, ausgenommen die Wollüstlinge, die Verräter ihres Herrn und die Mordwölfe und die Treubrecher und die Diebe und diejenigen, die sich selber das Leben nehmen; die Leute aber, die ich nun aufzählte, soll man begraben in der Flutgrenze, wo sich begegnen See und grüner Boden". v. Amira, das altnorwegische Vollstreckungsverfahren S. 101.

Im mittelalterlichen Strafrecht finden wir als das geeignetste Mittel zur völligen Vernichtung des Verbrechers und jeder Erinnerung an seine Missethat die Verbrennung, die im Anschlusse an das durch die Kirche bewahrte und verbreitete mosaische Strafrecht vor allem bei schwerer Sünde, Ketzerei und Zauberei, Kirchendiebstahl und argen Fleischesverbrechen (Blutschande und Sodomie) zur Anwendung gelangte. Um jede Spur des Verbrechens auszutilgen, wurde beispielsweise mit dem Sodomiten das missbrauchte Tier den Flammen übergeben.[1])

1497 wird ein Kirchenschänder, der zu Worms in einer Klosterkirche das Bild der Gottesgebärerin eines reich mit Silber beschlagenen Gürtels entledigte und dann zu Speier in der Klarenkirche „daz sacrament husel daselbst uffgebrochen mit einer zwangen unnd daz heilig sacrament ussgeschut usser dem sielber in die hultzenbuchsse“,[2]) zum Feuertod verurteilt: gleiches Los ereilt einen jüdischen Renegaten, einen äusserst gewandten Pretiosendieb, der mit einem Strick um den Hals den Scheiterhaufen besteigen muss.[3])

Einem andern Gedanken, dem System der spiegelnden Strafen entspricht es, wenn der Münzfälscher oder der Mordbrenner in den Flammen ihrer Thaten Lohn empfangen. 1448 wird der Mordbrenner Cristman von Oppenheim, der die Stadt mit Feuer zu verbrennen gedachte, selbst mit dem Feuer gerichtet,[4]) 1483 Cosmas, „der schnidartzet“, der falsche Pfennige gemacht, samt seinem falschen Gelde verbrannt;[5]) 1686 machen sich Meyn und Rummel gleichen Verbrechens schuldig. Sie hätten, so meint der Konsulent Gabler, zwar nach dem cornelischen Gesetz wie nach Kaiser Karls V. peinlicher Halsgerichtsordnung den Feuertod verdient, doch sei es verschiedener Milderungsgründe halber wohl angebracht, sie

---

[1]) z. B. AB. II, 1482; vgl. auch 3. Mos. 20, 14: „Wenn jemand ein Weib nimmt und ihre Mutter dazu, der hat ein Laster verwirkt; man soll ihn mit Feuer verbrennen und sie beide auch, dass kein Laster sei unter euch“.

[2]) AB. II, 1497.

[3]) AB. II: „Judicatus ad ignim unacum laquei sui colli alligatione.“

[4]) AB. II, 1448.

[5]) ebd. 1483: „combustus mit der montz“.

zum Tode durchs Schwert zu begnadigen. Anderer Ansicht ist der Ratsschreiber Fuchs: Das Schwert sei, so sagt er, doch eine allzu geringe Gnade, da der Gedanke, dass es ein ehrlicheres Richtungsmittel sei als das Feuer, zumal bei Leuten niederen Standes dermalen doch kein Verständnis mehr finde. Ferner sei auch zwischen den Leibesschmerzen, die der Delinquent in beiden Fällen zu erdulden habe, nur sehr wenig Unterschied, da man ja auch beim Verbrennen den Missethäter nicht mehr, wie früher, viele Qualen leiden lasse, sondern ihn zuerst enthaupte und dann erst verbrenne, oder ihn mit einem Pulversack um den Hals den Flammen preisgebe. Daher sei mit den wenigen Augenblicken, um die bei der Hinrichtung durchs Schwert der Tod früher eintrete als beim Verbrennen, dem armen Sünder wenig geholfen, zumal die Todesangst, die meist noch mehr Schmerzen verursache als der Tod selbst, in beiden Fällen die gleiche sei und ferner erfahrungsgemäss der Scharfrichter auch nicht immer mit einem glücklichen Streich das Haupt vom Rumpfe zu trennen vermöge und dadurch sein Opfer oft unnötigerweise quäle. Er empfiehlt daher Begnadigung zu Leibesstrafen und ewiger Verweisung, und es wird seinem Ratschlag gemäss entschieden.[1])

Von dem Vorwurf des Hexenwahns hat sich der Rat, der sich für abergläubische Ideen niemals sonderlich eingenommen zeigte, erfreulicherweise fast vollkommen freigehalten: nur ein einziger Hexenbrand, die Einäscherung der als Unholdin verdächtigten Barbara Kölerin im Jahre 1581[2]) wirft einen düsteren Widerschein auf seine sonst so vorurteilsfreie Rechtsprechung. Auch die Inquisition konnte sich nur weniger blutiger Triumphe rühmen, und nur selten loderte in Speier ad maiorem dei gloriam ein Ketzerbrand zum Himmel. 1360 starb ein Apostel der Aufklärung, der Begharde Berthold von Rohrbach, 1426 der Waldenser Peter Turnau zu Speier den Flammentod als Blutzeugen für ihren Glauben.[3])

---

1) N. 707.

2) VRAP. I, 1581.

3) s. § 50.

C. Milderung und Schärfung der Todesstrafe.

Milderungen der Todesstrafe finden sich nur selten und bestanden meist in der Begnadigung zu einer weniger grausamen Hinrichtungsart oder in Verkürzung der Qualen durch raschere Herbeiführung des Endes, indem man z. B., wie im vorigen Abschnitt erwähnt, den zum Feuertod Bestimmten vorher enthauptete oder ihm einen Pulversack an den Hals band. Endlich wäre noch des Richtens zur Nachtzeit zu gedenken, das, wie gleichfalls bereits ausgeführt wurde, besonders beim Ertränken häufig in Frage kam.

Auch Verschärfungen der Todesstrafe zählen eigentlich zu den Seltenheiten.

Das Ausschleifen wird bei der Hinrichtung der Spiessgesellen Heinrichs von Landau erwähnt, von denen nach Lehmanns Bericht[1]) 1376 drei geschleift, etliche gerädert, etliche enthauptet wurden, ausserdem 1470 bei der Hinrichtung Klapperzans, der „uff eym bort fur die stat geschleifft“ und gerädert wurde.[2])

Auch das Zwicken mit glühenden Zangen scheint nicht allzu häufig vorgekommen zu sein, da es auch bei den schwersten Verbrechen keine Erwähnung findet. Die bramarbasierenden Strafdrohungen der PSOC. von 1726 gegen Diebe, Räuber, Gauner, Zigeuner und dgl. Gesindel erfreuten sich nur sehr selten einer Anwendung, und die „zwo grossen pfetzzangen“, die in der schon öfter erwähnten Richtzeugkiste auf dem Altpörtel ruhten, werden auch die meiste Zeit gefeiert haben. Interessant ist übrigens, dass diese beiden „malefitzischen Instrumente“ erst 1624 erwähnt werden, während sie bei der ersten Inspektion besagter Kiste durch die Herrn des Vierrichteramts im Jahre 1582 noch nicht vorhanden waren, — ein Zeichen der immer zunehmenden Grausamkeit und Verrohung in der Strafrechtspflege.[3])

---

[1]) Lehmann S. 727ᵃ.
[2]) AB. II, 1470.
[3]) N. 715.

§ 10.

Die Leibesstrafen.

1. Handabhauen. Ein altehrwürdiges Gesetz, das Privileg Kaiser Heinrichs IV. für die Judenschaft zu Speier vom 19. Februar 1090, bestraft Verwundung eines Juden mit einer Frevelbusse von einem Pfund Goldes. Ist der Thäter unfrei, so bleibt dem Herrn die Wahl: „aut supra taxatam composicionem impleat, aut servum ad penas tradat". Weiter bestimmt der Kaiser: „Siquis autem inopia depressus prescriptum persolvere nequiverit, eadem plectatur pena, qua ille punitus est tempore Heinrici imperatoris, patris mei, qui iudeum nomine vivum interfecit, scilicet ut ei oculi eruantur et dextra manus amputetur".[1])

Die MRO. droht Verlust der Hand als Bannbruchsstrafe: Wer den Frieden bricht, der ihm „von der stete wegen wirt geheischen", zahlt 10 Mark Silbers und räumt zwei Jahre die Stadt; kommt er zurück, ehe er die Strafe erlegt hat, — „men sol ime sin hant abe slahen". Auch hier also wieder eine spiegelnde Strafe: der meineidig Gewordene büsst mit der Schwurhand den Bruch seiner Urfehde.[2])

Die PSOC. von 1726 büsst den Wilderer mit ewiger Zwangsarbeit oder Abhauen der rechten Hand.

2. Augenausstechen. 1336 wird Merkeln Rafe, der nächtlicherweile mit gewaffneter Hand der Stadt Scharwächter jagte, verwiesen und ihm bedeutet, dass man ihn blenden werde, wenn er je wieder gegen Rat oder Gericht sich eine Missethat zu schulden kommen lasse.[3]) — 1444 werden einem Gärtner, der bei Nacht den Leuten zu Speier ihr „rode" (Färberröte) ausgegraben und verkauft hatte, die Augen ausgestochen,[4]) wie

[1]) Hilgard S. 13; vgl. die Bestätigung des Wormser Judenprivilegs Heinrichs IV. durch Friedrich den Rotbart 1157 (Boos, UB. S. 741).

[2]) Hilgard S. 221.

[3]) AB. I, 1336.

[4]) AB. II, 1444.

überhaupt die Gerichte bei Beurteilung von Gartendiebstählen eine befremdliche Härte an den Tag legen. — 1454 wird ein Weber, der auf der Zunftstube einem Handwerksgenossen „hinderverticlich und beratens mutes“ in Tötungsabsicht ein Brotmesser in den Rücken stiess und sich dieser That berühmte, des Augenlichts beraubt.[1]) — Eine undatierte Verordnung aus dem 14. Jahrhundert bestraft den, der da „lehenet“ (Wucherer?), den „vierdetder“ (Falschspieler) und den „riffian“ (Hurenwirt) mit vierwöchentlicher Turmhaft und ewigem Exil. „Unde fúnde man den da nach in der statd, man sol in blenden oder durch die backen brennen“.[2])

Die Richtzeugkiste auf dem Altpörtel birgt unter anderem Werkzeug auch „ein eyssen instrument, daran das Speyrisch Stattwappen oder munster, damit man einem die augen aussticht“.[3])

3. Das Abschneiden der Ohren war im Mittelalter die gewöhnliche Strafe des ersten „kleinen“ Diebstahls, ihr Verlust das internationale Erkennungszeichen des Diebes, der die erste Weihe zum Galgen empfangen hatte. Die ausserordentliche Beliebtheit, der sich gerade diese Strafart erfreute, erklärt sich daraus, dass sie sich als probates Mittel zur Entscheidung über die Frage der Rückfälligkeit des Delinquenten erwies und bei Fahndung nach einem entronnenen Missethäter dessen steckbriefliche Beschreibung wesentlich erleichterte.

Nicht selten stehen Verbrecher, die der Ohren ermangeln, vor dem Tribunal des Rates. So finden wir im jüngeren Achtbuch bei der Richtung der „frauwe von Nurnberg“, einer fahrenden Dirne und vermehrten Diebin, den Vermerk: „Item die frau hat keyn oren gehapt“. Ein andermal gesteht ein Dieb, dass er zu Urach dem Hofmeister seinen Mantel gestohlen, darum er sich seine Ohren selbst habe abschneiden müssen;[4]) 1456 verliert einer beide Ohren, weil er einem Wirte

[1]) AB. II, 1454.
[2]) Hilgard S. 484.
[3]) N. 715.
[4]) AB. II, um 1490.

ein Wams und an die zwei Malter Zwiebelsamens entwendet hatte.[1])

Nicht immer erstreckte sich übrigens die Verstümmelung auf beide Ohren, manchmal verfiel nur eines der Henkerschere.[2])

4. Das Ausschneiden der Zunge findet sich — wieder ein Ausfluss des Spiegelungsprinzips — nur bei Gotteslästerung, z. B. 1361. Zum Urfehdeschwur soll der Gottesverächter zum letztenmal die Lästerzunge brauchen, dann soll man sie ihm ausschneiden bei dem Napfe und ihn selbst mit Ruten aus der Stadt hauen.[3]) Dass die Vollstreckung dieser Strafe ebenso wie das Auspeitschen am Napfe, dem Grenzhoheitszeichen der bischöflichen Immunität, geschah, ist wohl die letzte Reminiszenz an die alte Gerichtsherrlichkeit des Bischofs.[4])

5. Ruten- und Prügelstrafe. Das Auspeitschen mit Ruten oder Staupbesen, die Leibesstrafe κατ' ἐξοχήν, wurde in der Regel nur bei Freveln, oft aber auch bei schlimmeren Missethaten dann angewendet, wenn besonderer Milderungsgründe halber von einer an Hals oder Hand gehenden Strafe abgesehen und nur auf eine solche, die an Haut oder Haar ging, erkannt wurde. Landstreicherei, Diebstahl, Hehlerei, falsches Spiel, Hurerei, Betrug, falsche Anschuldigung, aber auch Entführung, mehrfache Ehe, Münzfälschung, einmal sogar Teilnahme an einem Totschlag, Zauberei und Ketzerei werden mit dem Staupbesen geahndet. Ausserdem ist dies Instrument insonderheit dazu bestimmt, den jugendlichen Verbrecher auf die Bahn der Tugend zurückzuführen. Manchmal überlässt der Rat sogar diese dankenswerte Aufgabe den Angehörigen des Irregeleiteten; so gibt er z. B. 1579 einen wegen unerlaubten Zugriffs in Haft gelegten Jungen aus Worms seinem nach

---

[1]) AB. II, 1456.

[2]) z. B. AB. II, 1431: „Als Hans Kupphernagel, ein bender und Martin Kappussheupt hie yn gefengnisse von dupstals wegen gelegen sint, yst ortel und recht uber sie ergangen, das man Kupphernagel beide oren und Kappussheupt eyn or abesnyden solte, das ouch also bescheen ist".

[3]) AB. I, 1361.

[4]) Die mehrerwähnte Richtzeugkiste enthielt auch „zwey grosse messer inn einer scheiden, so man zum viertheilen und zungen abschneiden gebraucht" (N. 715).

Speier gereisten Vater heraus mit dem Bescheid, er solle ihn des Diebstahls halber selber züchtigen.[1])

Die Exekution geschah im 14. Jahrhundert durch Anbinden an einen Pfahl oder eine Säule und Auspeitschen, meist in Verbindung mit Austreibung aus der Stadt: „man sol in slahen an der suln und sol in ůz der stat triben nimmer wider zekomende, der rat heiz ez denne“, sagt die MRO.[2]) In späterer Zeit gestaltete sich die Vollstreckung folgendermassen: Der Verurteilte wurde im Salzturm, nachdem ihm als Henkersmahl ein Weinsüpplein vorgesetzt worden, „das er nun hat essen oder stehen lassen mögen,“ von den Vierrichtern dem Henker übergeben, der ihn gebunden durch die Spitalgasse am Rathofe vorbei zum Napfe führte; um diesen wurde der Delinquent dreimal herumgeführt, dann an der grossen Sperrkette beim „Trutzpfaffen“ entblösst und die Hauptstrasse hinunter zum Kreuzthor hinaus — also durch die belebtesten Teile der Stadt — bis zum ersten Bildstock mit Ruten gehauen; dort ward er losgebunden und ihm $^1/_2$ fl. „pro viatico“ gegeben.[3])

Dabei unterschied man drei Abstufungen der Züchtigung, die gelinde, mittlere und scharfe Streichung; der jeweilig anzuwendende Grad wurde im Urteil bezeichnet, jedoch erachtete sich der Nachrichter dadurch nicht immer für gebunden. So wird 1725 bei der Auspeitschung eines Gotteslästerers berichtet: „Obwohl dem Scharffrichter nach der Schärffe zu streichen anbefohlen war, so ist es doch dem Ansehen nach ziemlich gelinde hergegangen“.[4]) — 1726 liess der Rat der Entscheidung der Rückfälligkeitsfrage wegen eine Diebin nach Spuren einer etwa schon früher mit dem Staupbesen geschlossenen Bekanntschaft untersuchen und erkannte darnach auf Rutenstrafe, da die

---

[1]) VRAP. I, 1579.

[2]) Hilgard S. 218.

[3]) N. 713; vgl. auch N. 707: „Anno 1712. Johann Schmidt ist dem scharpfrichter vor dem spittahl übergeben worden, welcher ihn die spittelgass hinauf dreymahl um den napf geführet, nachmals bloss gemacht und ihn zum Creutzthor hinauss bis an den ersten bildstock mit ruthen aussgehauen hat und sind dem maleficanten bey jeder Creutzgassen 3 streiche gegeben worden“.

[4]) N. 708 (Akt Berberich).

Aerzte erklärten, dass die den Rücken der Delinquentin zierenden Male wohl auch von etwas anderem als einer früher erlittenen Ausstäupung herrühren könnten. Der Nachrichter aber scheint sich hierauf besser verstanden zu haben; denn er liess nach geschehener Exekution wissen, „dass die Diebin schon mehrmalen ausgehauen worden, und ihm Leid sein sollte, wenn er seinen Buckel so oft hätte hergeben sollen, inmassen sie dann auch mit dem Springen trefflich umbzugehen gewusst habe".[1])

Im 16. Jahrhundert entspann sich zwischen dem bischöflichen Nachrichter und dem städtischen Stockmeister ein Zuständigkeitsstreit insbesondere deshalb, weil der Nachrichter manchmal nicht zur bestimmten Zeit zur Vornahme der Exekution erschien und dann der Rat dieselbe durch den Stocker vollziehen liess.[2]) Die Frage wurde schliesslich dahin entschieden, dass die Vollstreckung der Lebens- und Leibesstrafen dem Scharfrichter, die der Ehrenstrafen — und hiezu zählte neben dem Stellen ans Halseisen auch die Brandmarkung — dem Stockmeister zustehen solle.[3])

Im 18. Jahrhundert findet sich neben der Züchtigung durch Ruten oder Staupbesen insbesondere bei jugendlichen Verbrechern, Taugenichtsen, Landstreichern, Bettlern u. s. w. die Fustigation, die Prügelstrafe mit dem Farrenschwanz, die in der Regel durch den Bettelvogt vor der Hauptwache vollzogen wurde.

---

§ 11.

Die Ehrenstrafen.

An und für sich äussern auch alle Leibesstrafen beschimpfende Wirkung; hier sollen aber unter Ehrenstrafen nur

---

[1]) N. 708 (Akt Reissin).

[2]) So wurde z. B. 1579 ein jugendlicher Dieb seiner Haft entlassen, durch den Stocker „privatim" gezüchtigt und ausgewiesen (VRAP. I, 1579)

[3]) N. 712; vgl. auch N. 625.

die verstanden werden, die sich in erster Linie die Ehre des Schuldigen als Angriffsziel erwählen. Dies ist insbesondere der Fall bei der

1. **Brandmarkung.** Hier ist Gegenstand und Zweck der Strafe weniger die Erregung eines vorübergehenden körperlichen Schmerzgefühls, als vielmehr die Verächtlichmachung des Verbrechers in aller Welt: ein Kainszeichen soll er tragen, das ihn für alle Zeiten von jedem ehrlichen Menschen unterscheiden und jedermann zur Warnung dienen soll, sich vor dem also kenntlich Gemachten zu hüten. Daher wurde auch ehedem diese Strafe nicht gegen den offenen Verbrecher verhängt, sondern nur gegen den, der heimlicherweise sein Wesen treibt: gegen den Dieb, der im Dunkeln schleicht, den Betrüger, der ohne Scheu seiner Mitmenschen argloses Vertrauen missbraucht, den Fälscher, der Treue und Glauben frech zur Seite setzt. So werden 1458 drei Betrüger, die vorgaben, an der fallenden Sucht zu leiden, um dadurch von der Gutherzigkeit der Leute Almosen zu erschwindeln, durch die Backen gebrannt und mit Ruten ausgehauen;[1]) 1483 erleidet der Knecht des Münzfälschers Cosmas die gleiche Strafe, wiewohl er nur die Farben gerieben und die Pfennige bestrichen und nicht gewusst, ob sein Thun gut oder böse sei;[2]) 1471 wird ein Knecht des Abtes von Limburg, der seinem Herrn zwei Pferde stahl und einem Juden ein Kind verkaufen wollte, durch Backen und Stirne gebrannt;[3]) einen falscher Anschuldigung überführten Juden streift schon das Brandeisen, da begnadigt ihn der Rat zur Rutenstrafe.[4])

Das Brennen geschah durch Backen oder Stirne, später meistens auf den Rücken. Zu diesem Zwecke dienten zwei in der bekannten Richtzeugkiste aufbewahrte Instrumente, nämlich ein Brenneisen mit dem Zeichen des Kreuzes und ein solches

[1]) AB. II, 1458.

[2]) AB. II, 1483.

[3]) AB. II, 1471.

[4]) Sein Urteil lautet: „An daz halssyssn stellen und in durch die backen brennen". Letzterer Passus ist durchgestrichen, und statt dessen heisst es: „mit ruden uss geschlagen". Vgl. auch S. 105 über die Strafe des riffian, des vierdetder u. s. w.

mit dem Stadtwappen, „da mit man einem das münster an die stirn brennet“ als ewiges Kennzeichen dafür, dass er einmal zu Speier in des Henkers Hände gefallen.[1]) Im 17. und 18. Jahrhundert wird meist mit O. C., dem Zeichen des oberrheinischen Kreises, gebrandmarkt, und zwar durch Aufbrennung auf den Rücken.

2. Lasterstein. Das Tragen des Lastersteins, das ursprünglich offenbar die eigentlich verwirkte Steinigung symbolisieren sollte, — so finden wir sonst das Tragen einer Rute, eines Strickes oder blossen Schwertes um den Hals als Andeutung der verdienten, aber gnadenweise erlassenen Todesstrafe[2]) — war in Speier eine seit alter Zeit äusserst beliebte und besonders bei Weibern häufig angewandte Ehrenstrafe. Schon die MRO.[3]) droht der Frau, die durch Worte oder Werke in Strafe verfallen, wenn sie diese nicht zahlen kann oder will: „so sol sie den stein der darzů gemaht ist, vom napphe biz an daz altdebûrgetor tragen ane mantel und unverhenket zwischen prime und sexte“ und den Richterknechten einen Schilling zahlen; trägt sie aber zum drittenmal den Stein, so soll sich die Strafe auf das Vierfache erhöhen.[4]) Am lichten Tage also wurde die Arme im Untergewand und ohne Schleier — den Stadtknechten war streng verboten, ihr durch Verhüllung die Strafe zu erleichtern[5]) — der Roheit der Richterknechte preisgegeben und von diesen, fast zusammenbrechend unter der schweren Bürde der schmachvollen Halszier, durch die belebteste Strasse der Stadt getrieben, der Gassenjugend zum Gespött, dem zungengewandten schönen Geschlechte zu heilsamer Spiegelung.

In späterer Zeit kam das Steintragen völlig aus der Uebung, und im 17. Jahrhundert bezeichnet der Name Lasterstein etwas

---

[1]) N. 715.

[2]) Grimm, Rechtsaltertümer S. 713 ff.

[3]) Hilgard S. 216, 219.

[4]) Hilgard S. 216.

[5]) ebd. Note 2. Die Neuredaktion von 1346 fügt bei: „Welher kneht aber verhenget einre vrouwen, die den stein dreit, so er mit ir gat, daz sie einen mantel dreit uf dem halse oder an dem libe, oder einen sleier für die ougen henket, also daz sie niht zu male unverhenket gat, so sol die vorgenante pene vallen in den nuwen spital hie zů Spire zů dem male unde niht den knehten“.

ganz anderes, wie ehedem, nämlich den Stein, auf dem die Verbrecher öffentlich zur Schau gestellt zu werden pflegten, den Pranger.

3. Halseisen. Die häufigste aller Ehrenstrafen war wohl die Ausstellung an öffentlicher Schandsäule, die meist bei leichteren Vergehen, wie beim kleinen Diebstahl, bei Unzucht, Betrug, falscher Anschuldigung und dgl. allein, oder bei schwereren in Verbindung mit Leibesstrafen oder Stadtverweisung zur Anwendung gelangte. Die Vollstreckung geschah durch Einspannung des Halses in das sogenannte Halseisen; oft wurden auch Arme und Beine in ähnlicher Weise eingezwängt. Dies Halseisen stand auf dem Markte bis gegen Ende des vorigen Jahrhunderts; am 11. März 1793 wurden auf Verfügung der von Custine eingesetzten „allgemeinen Administration der Frankenrepublik“ zu Mainz Lasterstein und Halseisen als „Hoheitszeichen des alten Feudalstaats“ ausgegraben und weggeschafft, im gleichen Jahre aber auf Befehl des Grafen Wurmser wieder aufgerichtet.[1])

Nicht immer, am wenigsten bei den minder tief veranlagten Gaunern und Dirnen der Heerstrasse, erreichte diese aus ethischen Gesichtspunkten überhaupt sehr anfechtbare Strafe die beabsichtigte Wirkung, sondern artete recht häufig in eine solenne Volksbelustigung aus, wenn beispielsweise die für solche Schauspiele stets äusserst dankbare Strassenjugend eine ausgestellte Dirne mit Hohnworten begrüsste und diese mit spitziger Zunge und oft nicht geringem Erfolg den Redekampf aufnahm.

Die Dauer der Prangerstrafe war sehr verschieden; in älterer Zeit machte man sich kein Gewissen daraus, die Ver-

---

[1]) N. 147/o; Remling, die Rheinpfalz in der Revolutionszeit von 1794—1798 Bd. I, S. 247 u. 313: „Die Letzten, welche hier am 16. Oktober 1792 standen, waren der Speyerer Bürger Johann Fischer und der Schifferknecht Georg Baldauf von Gemmingen. Sie waren wegen diebischer Entwendung anvertrauter Kaufmannsgüter verurteilt, an drei Markttagen mit angeheftetem Placate ihres Namens und Vergehens, jedesmal eine halbe Stunde an das Halseisen gestellt zu werden Der Erstgenannte erhielt dabei jedesmal 25 Prügel, der zweite aber 10 zur Warnung für Andere. Nach vollzogener Strafe wurden beide aus der Stadt verwiesen.“

Die ersten, die das wiederaufgerichtete Halseisen zierten, waren 16 Speierer Clubisten.

urteilten halbe Tage lang in der engen Halskrause stecken zu lassen; später ist die Normaldauer 1—2 Stunden. Im Jahre 1347 wird in einem Ratsschluss „uber die spiler“ verordnet, dass Leute, die auf geweihten Kirchhöfen beim Spielen betroffen werden, im Halseisen stehen sollen von „prime bis zur none“;[1]) 1723 werden einige liederliche Frauenspersonen schon nach Ablauf einer Viertelstunde wieder freigegeben.[2])

Nicht selten wurde dem Delinquenten eine Rute auf den Rücken gebunden zum Zeichen, dass er mit knapper Not dem Staupbesen entronnen, oder es wurde eine Tafel mit Beschreibung seiner Missethat an der Schandsäule befestigt.[3]) Auch befand sich unter den „malefitzischen Instrumenten“ der Richtzeugkiste „ein papieren hut, daran ein paffen und huren gelach gemahlet, so man den unzüchtigen pegken unnd kuplerin am pranger pflegt ufzusetzen“.[4]) Bei Frauenzimmern mit nicht unanfechtbarer Vergangenheit, die sich als ehrbare Frauen gerierten oder gar im jungfräulichen Brautschmuck zur Kirche gingen, finden wir endlich das Aufsetzen eines Strohkranzes als besondere Ehrenstrafe; auch des Bewerfens mit Kot wird öfters Erwähnung gethan;[5]) nur bleibt es unklar, ob dies beabsichtigte Strafschärfung war oder lediglich in der Empörung des Publikums seine Ursache fand. Eine eigenartige spiegelnde Ehrenstrafe ist das Aufsetzen von Hirschgeweihen, das in der PSOC. von 1726 dem Jagdfrevler angedroht wird.[6])

4. Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung wurden im Injurienprozess als Nebenstrafen oder neben Zuerkennung einer Busse als Hauptstrafen verhängt. Nach Lehmann muss beispielsweise ein Bürger, der die Metzgerzunft beleidigt hatte, öffentlich Abbitte thun und erklären: „Solche Wort, als ich geredt und damit ich die Zunfft erzürnt, habe ich im Zorn

---

[1]) Hilgard S. 445.

[2]) N. 708.

[3]) Dirne 2 Stunden aus Halseisen „mit umbhaugung einer schandtabell cum inscriptione: „wegen leichtfertiger hurerey““.

[4]) N. 715.

[5]) s. § 32.

[6]) vgl. Grimm, Rechtsaltertümer, Buch V, S. 686.

gethan und ist mir leyd und wolte, dass die unterwegen bliben wären".[1])

Auch Widerruf in der Kirche wird manchmal dem Beleidiger zur Pflicht gemacht;[2]) 1576 muss einer, der seiner Meisterin nachsagte, sie habe sich ihm hold gezeigt, wie sie überhaupt jedem Gesellen ihre Gunst zu schenken pflege, öffentlich erklären, dass er von seinem Meister und dessen Hausfrau nur Liebes und Gutes wisse; 1698 verfügen die Vierrichter: „Beklagter soll die Klägerin vor eine ehrliche Frau erkennen".[3])

5. Aemterverlust und Aufkündigung des Bürgerrechts. Eine Abspaltung der alten Friedlosigkeit, wenn auch in harmloserem Gewande, ist die Aufsagung des Burgrechts, die Entziehung des besonderen Rechtsschutzes, den die Stadt ihren Bürgern gewährte. Sie konnte auf Zeit oder für ewig ausgesprochen werden. Freiwillige Aufgabe des Burgrechts erachteten Rat und Richter stets als persönliches Misstrauensvotum und verhängten daher in solchen Fällen in der Regel Verlust des Burgrechts auf 10 Jahre als Strafe.[4]) Empörern oder anderen schweren Verbrechern wird gewöhnlich für alle Zeiten das Burgrecht aufgesagt und diese Strafe nicht selten auf die ganze Deszendenz des Verurteilten ausgedehnt: „er, sin wip, sine kint unde sines kindes kint (sollen) niemer unser burger werden noch sedelhaft sin in unserre stat, ane alle geverde".[5])

Da in älterer Zeit alle öffentlichen Aemter und Würden, auch das Rats- und Richteramt, im Ehrenamte verwaltet wurden,

---

[1]) Lehmann S. 302.

[2]) z. B. ebenda.

[3]) VRAP. I, 1576 u. II, 1698.

[4]) Dies verordnete ein Statut von 1343 (Hilgard S. 428): „Wir der rat zû Spire hant ûberkomen einmûteclichen unde einhelleclichen, welich unser burger sin burgreht uf git hie zû Spire, daz der in zehen iaren dar nach unser burger zû Spire niemer werden sol. Wolte aber einre in den selben zehen iaren her zu Spire wandeln oder hie wonen, so sol man niht an ime freveln in unser stat, unde sol er freveln an unsern burgern". Siehe z. B. AB. I, 1344: „Anno domini 1344, Urbani pape, gab Meier von Rûtelingen der iude sin burgreht uf, dar umbe sol er in disen nehesten zehen iaren niemer burger zû Spire werden".

[5]) Hilgard S. 322; vgl. ferner z. B. ebd. S. 234, Z. 3 ff., S. 392, Z. 3 ff.

so gestaltete sich die Entziehung oder Absprechung der Fähigkeit zur Bekleidung solcher Würden zu einer empfindlichen Ehrenstrafe. Auch hier findet sich oft ewige Unfähigerklärung und Ausdehnung der Strafe auf die gesamte Nachkommenschaft. Manchmal zeigen sich Rat und Richter mit Verhängung solcher Strafen etwas voreilig. So liess man 1670 den Bürgermeister Mühlberger, weil er im Verdacht stand, er habe die Stadt an den Bischof verraten wollen, ohne weiteres sämtlicher Aemter und Ehrenstellen entsetzen und Urfehde schwören, er werde so lange sein Haus nicht verlassen und insbesondere des Ratgangs sich enthalten, bis es ihm gelungen sein werde, sich von allem Verdachte völlig rein zu waschen. Wegen dieses allzu summarischen Verfahrens wandte sich Mühlberger klagend an das Reichskammergericht, das sich 5 Jahre lang den Fall sehr reiflich überlegte und dann die Stadt schuldig sprach, den Kläger zu entschädigen und in alle Ehren feierlich wieder einzusetzen.[1])

Auch den Ehebrecher erwartet neben Geldbusse oder Turmverliess schimpfliche Ehrenstrafe. Er muss bei der Zunft untenan sitzen, darf zu keiner Kirchenmusik admittiert werden, keine Vormund- oder Gevatterschaft bekleiden, und wird nicht selten sogar aus dem Bürgerverbande ausgestossen.[2])

---

§ 12.

Die Freiheitsstrafen.

A. Einsperrung.

1. Turmstrafe. Nur ganz ausserordentlich selten finden wir im Mittelalter Verhängung von Gefängnisstrafen; die Häftlinge, die oft in grosser Zahl die Türme und Mauerprisaunen bevölkern, sind in der Regel Untersuchungsgefangene. Der Hauptgrund für diese geringe Beliebtheit der Gefängnisstrafe

[1]) N. 707.
[2]) s. § 31.

lag in der Rücksichtnahme auf die dadurch entstehenden, oft sehr beträchtlichen Kosten; denn, wenn man auch dem Eingetürmten die Verpflichtung auferlegte, seine Atzung selbst zu bezahlen, so war damit im Regelfall wenig geholfen, da die meisten Insassen der Stadttürme mit Glücksgütern nicht gerade überreich gesegnet waren. Da war es allerdings ein wesentlich bequemeres und billigeres Mittel, mit dem Verbrecher fertig zu werden, wenn man ihm die Stadtthore verschloss, nachdem er zuvor Urfehde geschworen, „der Stadt Speier hinfüro müssig zu gehen". Allerdings war diese sehr wenig selbstlose Massregel mit Vorsicht anzuwenden. Riskierte man schon bei Verweisung des „landschädlichen Mannes", dass er sich draussen den Stadt und Landschaft stets in Atem haltenden Diebs- und Mörderbanden zugesellte, so bestand bei angesehenen und mächtigen Delinquenten die noch viel grössere Gefahr, dass sie im Auslande allen Einfluss aufbieten könnten, der ohnehin zu steter Waffenbereitschaft gezwungenen Stadt neue Feinde zu werben. In solchen Fällen ging man allerdings sicherer, wenn man den Verbrecher in der Stadt selbst durch Verwahrung im festen Mauerturm unschädlich machte. Als z. B. 1376 Johann von Köln, ein Spross eines altangesehenen Speierer Patriziergeschlechtes, es unternimmt, „den Rat zu quetschen und zu widertreiben", wird in gemeinsamer Tagung des sitzenden und des ausgehenden Rates beschlossen, dass man „den von Colne sol legen in einen torn gevangen unde sol im geben wasser und brot biz an sinen dot, als lange als er geleget, unde her wider sol unsse keinre von den reten werben heimlichen oder offenlichen uff unsse eide, daz er der gefengnisse ledig werde ane alle geverde".[1])

Ebenso wandert 1509 ein sehr gefährliches Subjekt, der zum Tod verurteilte Bernhard Koch, von dem noch weiter unten zu sprechen sein wird, zu ewigem Gefängnis in den Turm.[2]) Vor dem weniger einflussreichen Verbrecher schützte man sich, falls man ihm nicht gleich den Kopf vor die Füsse legen konnte, durch Verweisung in möglichst ferne Regionen, in der stillen

[1]) AB. I, 1376.
[2]) AB. II, 1509; Kaser S. 62. Siehe auch oben S. 46.

Hoffnung, ihn so entweder völlig los zu werden oder bei baldigem Wiedersehen als Bannbrüchigen endgiltig unschädlich machen zu können.

Aus diesen Gründen ist die Zahl wirklicher Strafgefangener meistens sehr gering; das Hauptkontingent stellen die Einwohner und die ehrsame Bürgerschaft. In der Regel sind es auch leichtere Delikte, die durch Turmhaft ihre Ahndung finden: kleiner Diebstahl, Betrug, Ehebruch, leichtfertiger Lebenswandel und dgl. Zur Aufnahme liederlicher Dirnen sind sogar besondere Appartements, das „Betzenloch" des Altpörtels und die „Hurenstube" im Spital vorhanden. Der MRO. ist die Gefängnisstrafe als primäre Pön noch fast vollkommen unbekannt, vielmehr trägt in ihrem Sinne die Einsperrung im Turmgelass eher den Charakter einer Schuldhaft, die einzutreten hat, falls der Verurteilte seine Geldstrafe nicht erlegen kann oder will. In diesem Falle und ebenso, wenn ein der Stadt Verwiesener nicht ausfährt oder bannbrüchig wird, soll „man in legen ein halp iar in die prisune".[1])

Als Gefängnisse dienten in erster Linie die Stadttürme, besonders der weisse und der rote Turm, das Alt- und Neupörtel, der Juden- und der Salzturm. Ausserdem wurden die neue Stube, die Elendherberge und einige Gelasse im Spital sowie unter dem Rathaus zur Verwahrung von Malefikanten benutzt. Diese „Behälter" waren freilich fast niemals alle bezogen, einige standen oft viele Jahre lang nicht im Gebrauch und befanden sich infolgedessen nicht selten in desolatem Zustand, worin auch die ausserordentlich häufigen Berichte über Ausbrüche von Gefangenen Grund und Erklärung finden.

Bei einer 1626 von den Vierrichtern im Auftrag des Rates vorgenommenen Visitation erweisen sich nur das Stübchen im Spital, Blockhaus und „Backofen" in der Elendherberge, der weisse und der Salzturm, das Alt- und Neupörtel wohl verwahrt und in leidlich gutem Zustand, während die übrigen Haftlokale sehr verwahrlost erscheinen. In einigen ist das Getäfel oder die eiserne Fenstervergitterung nicht mehr intakt; die Oefen, sowie ein in sanitärer Hinsicht noch wichtigerer Mobiliargegen-

---

[1]) Hilgard S. 223; vgl. z. B. auch ebd. S. 234, 484 u. s. w.

stand fehlen fast durchgängig; am roten Turm mangelt sogar die Thür, „woh man ins Gefängnus hinein gehet“.[1])

Die Persönlichkeit des Gefangenen fand natürlich jederzeit ausgedehnte Berücksichtigung: Vornehme und Bürger genossen bessere Behandlung, Landstreicher und gemeine Dirnen setzte man ins Betzenloch, in die Hurenstube oder ins Blockhaus auf dem Altpörtel, so „vornehmlich vor Handwerksburschen zu gebrauchen“; schwere Verbrecher wurden, besonders nach misslungenem Ausbruchsversuch, oft in sehr wenig wohnlichen Gelassen detiniert.

Ein gelinderes Gefängnis war der weisse Turm. 1512 verlangen die aufrührerischen Zünfte, dass in Zukunft Bürger wegen kleinerer Vergehen nicht mehr mit dem Turm der Uebelthäter, sondern mit dem weissen Turm bestraft werden sollen, was auch zugesagt wird.[2]) Auf dem Altpörtel gab es Gefängnisse für alle Verbrecherklassen. Da war das kaum ein Gefängnis zu nennende Bürgerstübchen für den missratenen Sohn der Stadt, das „Conduite-Stubgen“ für leichte Strafgefangene; Handwerksburschen hausten im Blockhaus oder im Betzenloch, besonders gefährliche Verbrecher aber empfing das schaurige „Lochgewölb“, welches „an sich sehr finster und dem Ansehen nach ein sehr hartes Gefängnus“.

Die Kost bestand in der Regel in Wasser und Brot: 1732 verordnet man einigen Ehebrechern vier Wochen Turm „bey ungesaltzenem und ungeschmaltzenem Haberbrey und Wasser“.[3]) Die Atzung musste der Gefangene bezahlen, soweit er hiezu imstande war.[4])

Die Abgeschlossenheit von der Aussenwelt wird nicht immer streng durchgeführt; so konnten z. B. die Gefangenen im Gewölbe des Spitals sich durch das Loch, durch das ihnen

---

[1]) N. 629.

[2]) Kaser S. 102, 118.

[3]) N. 709 (Akt Helmin).

[4]) Anno 1475 findet sich z. B. im Achtbuch ein Rechnungsausweis über die Verwendung des bei einer Diebin gefundenen Geldes. Davon wurden 2 Albus den Armen gegeben, 2 zur Beschaffung von Säcken — offenbar behufs Vollstreckung der poena culei — ausgegeben, 6 β ₰ für Kost verwendet, „der thorn fraue si damit zu spisen“.

Speise und Trank gereicht wurde, mit den auf dem Gang vorübergehenden Leuten unterhalten, weshalb 1726 die „stetswährende Verschlossenhaltung" dieses Loches verfügt wurde.[1])

In gesundheitlicher Beziehung war das Los der Inhaftierten oft ein recht trauriges. So liess man 1774 einen Gefangenen lange Zeit in dem Behälter unter der Rathausstiege, einem finsteren, feuchtkalten Loche, liegen trotz lebhaften Protestes seines Verteidigers, der unter Hinweis auf die Karolina, auf Aussprüche Carpzovs und anderer Rechtsgelehrter betonte, dass die Gefängnisse ihren Insassen Genuss der freien Luft und des Tageslichtes bieten müssten.[2]) Kranke erhielten — aber oft war es dann bereits zu spät — bessere Behausung, Kost und Pflege, sowie ärztliche Behandlung.

Die Oberaufsicht über das Gefängniswesen führte das Vierrichterkollegium. Wartung und Pflege besorgten die Stadtknechte, die in ihrem Amtseid geloben mussten: „Ich will die Gefangenen, dass die recht verwahrt und mit gebührender Notdurfft besorgt sein, fleissig wahrnehmen und wo ich hierin Einiges Mangel weiss oder erfahre, solches jederzeit den Vierrichtern anzeigen und darüber ihres Bescheids erwarten".[3])

Ausbrüche und Versuche hiezu waren an der Tagesordnung, was bei der fragwürdigen Verfassung mancher Gefängnisse nicht zu verwundern ist. Liess sich freilich der Flüchtige wieder ertappen, was ebenfalls nicht selten vorkam, so wartete seiner in der Regel Ueberführung in ein festeres Gelass oder Anschmiedung an die Wand seiner Zelle. Letztere Behandlung erfährt z. B. 1686 der aus seinem Gefängnis auf der neuen Stube durch den Ofen entronnene Falschmünzer Rummel nach seiner Wiederergreifung: auf die Frage, warum er ausgebrochen sei, entgegnet

---

[1]) N. 629: „als woran es dermahlen gefehlet, in dem die Inquisitin an diesem offen gestandenen Loch sitzend, umb mit jedermann schwatzen zu können angetroffen, auch eine solche Hitze in dem Gefängnus verspühret worden, dass auch sogar das Fenster deswegen geöfnet gewesen und Inquisitin ohne angehabte Kleider barfüssig sich presentiret hat".

[2]) N. 711 (Akt Hertter u. Nörgner).

[3]) N. 12.

er ebenso naiv als treffend: „Weilen er unschuldig, habe er gedacht, es sey besser weit davon als nah dabey“.[1])

Ein anderer löst seine Fussschellen, überrennt den Stadtknecht, als dieser, um nach ihm zu sehen, die Thüre öffnet, und macht sich aus dem Staube, wird aber gleichfalls wieder eingefangen.[2]) Besondere Bewunderung erregt der 1724 von dem Dieb Matthäus Berg mit ausserordentlicher Verwegenheit, List und Körpergewandtheit in Szene gesetzte Ausbruch aus der Hurenstube des Spitals: Er zwängte sich zuerst „durch die am Schornstein ohndauerhafft befundene Gelegenheit mit Losbrechung der vorderen Ofen-Blatte und Einbrechung des Gemäuers über dem Ofenloch, entrunn hiernach ausserhalb aus dem ohnvergremssten Fenster; mit Anmachung eines Stroh-Seils und drey Stockwerk hoher Herunterlassung, nachmals unternommener Uebersteigung der Hofmauer flüchtigen Fuss gefasst“.[3])

2. In Helden werfen. Nicht selten kam das weltliche Gericht, seitdem im Jahre 1430 die vier Stifter der Augustiner, Dominikaner, Karmeliter und Franziskaner sich der Jurisdiktion des Rates vertragsmässig unterstellt hatten,[4]) in die Lage, gegen Kleriker Freiheitsstrafen zu verhängen. Dabei wurde die konstante Praxis beobachtet, zuchtlose Ordensbrüder „in Helden zu werfen“, d. h. ihnen durch Anschmiedung an die Wand ihrer Zelle oder der Klosterstube Gelegenheit zu beschaulichem Nachdenken über ihre Missethaten zu gewähren.

So lässt man z. B. 1580 einen Konventualen der Augustiner, der sich gegen seinen Prior empört, diesen auf die Strasse gesetzt und ausgesperrt, „ihn dann auch geschmissen“ hatte, an die Wand ketten, ebenso 1602 einen Karmeliter wegen ähnlichen Reates.[5]) 1589 wird ein Barfüssermönch, der ein Waisen-

---

[1]) N. 707.

[2]) VRAP. II, 1699.

[3]) N. 629.

[4]) Lehmann S. 822^{b}: „dass nicht nur die gemeine Brüdere, sondern auch die Prioren und Guardiane, wann sie in einem und andern übergriffen, nach Gestalt des Verbrechens umb Geld oder mit gefänglicher Hafft und mit Helden oder eisernen Banden belegt und bestrafft worden“.

[5]) N. 710 (Akt Nicolasin, Ratsprotokolle 1580).

kind durch zwei Jesuitenschüler ins Kloster schleppen, dort auf eine Bank binden und mit Dornen streichen liess, in seinem Kloster in Helden geworfen und durch zwei Bürger Tag und Nacht bewacht: die Jesuitenknaben wandern ins Betzenloch. Nach einiger Zeit lässt der Rat die Wachen, da dieselben zu viel Kosten verursachen, einziehen und nach acht Tagen auch den Mönch der Fesseln ledigen.[1])

3. Das Zucht-, Raspel- oder Spinnhaus als Verwahrungs- und Besserungsanstalt für Strafgefangene ist eine Errungenschaft des 18. Jahrhunderts. Die Mandate gegen die Bettler, Jauner und Zigeuner lassen sich die Befürwortung dieser Strafe für solche Mitglieder des landschädlichen Gesindels, die der Umstände halber nicht mit Leibes- oder Lebensstrafen gebüsst werden können, sehr angelegen sein; auch die Weiber und Kinder solcher Leute soll man in derartigen Korrektionsanstalten unterbringen.[2]) Leider aber trug diese Einsperrung insbesondere Minderjähriger und leichter Verbrecher keineswegs die erwarteten guten Früchte, vielmehr entwickelten sich diese Anstalten immer mehr zu wahren Treibhäusern des Verbrechertums, in denen Zuchtlosigkeit und Entsittlichung ihre giftigen Blüten zu üppigster Entfaltung brachten.

Für Wilderer empfehlen die ebenerwähnten Mandate lebenslängliche Zwangsarbeit in Eisen und Banden; auch Landstreicher könnten eine Zeit lang ad labores publicos angehalten werden.

Erwähnt sei schliesslich noch eines Falls: Die Kindsmörderin Nicolasin, der an anderer Stelle schon gedacht wurde, konnte trotz ihres unumwundenen Geständnisses nicht verurteilt werden, weil ausser ihrer Aussage kein dieselbe ergänzendes Beweismaterial vorlag und auch die Zurechnungsfähigkeit der an merkwürdig wechselnden Gemütsbewegungen leidenden Inquisitin nicht über jeden Zweifel erhaben war. Die Angeklagte wurde daher nur wegen unzüchtigen Lebenswandels verurteilt, und zwar empfahl die um ein Rechtsgutachten angegangene Juristenfakultät zu Altdorf, sie in ein

---

[1]) ebd. 1589.
[2]) PSOC. 1726.

Toll- oder Spinnhaus einzuschliessen und bei geringer Kost zur Arbeit anzuhalten, um sie auf diesem Wege von ihrem gottlosen Leben abzubringen. Der Rat entschloss sich auch, diesem Vorschlage entsprechend zu verfahren. Da aber bei Verwahrung in einem der Turmgefängnisse zu befürchten war, dass die Delinquentin demnächst in völligen Wahnsinn verfallen könnte, so beschloss man, sie in ein ordentliches Zuchthaus zu verbringen, „da sie dann zwar die obbemelte Strafe ausstehen, jedoch, wenn sie in menschlicher Gesellschaft lebet, zur Arbeit an- und unter beständiger Zucht gehalten würde, von allen Ausschweiffungen des Gemüthes abgewöhnt und ihre Seele vom gentzlichen Verderben gerettet werden könnte." Weil aber die Stadt über eine derartige Straf- und Besserungsanstalt nicht verfügte, so wurde die Verbrecherin gegen eine Pauschalsumme ins Zuchthaus zu Pforzheim „eingekauft" und von zwei Bürgern unter dem Geleite kurpfälzischer und später durlachischer Reiter dorthin abgeführt.[1])

4. Galeerenstrafe wird in den mehrfach erwähnten Vagabundenmandaten des 18. Jahrhunderts bei einer Reihe von Deliktsfällen angedroht, doch ist es mehr als fraglich, ob dieselbe in Speier jemals zur Verhängung gelangte.[2])

B. Stadtverweisung.

Entsprachen schon die Leibes- und Ehrenstrafen der Anforderung der Gleichmässigkeit in der Wirkung gegen die betroffenen Individuen, wie sie der moderne Strafrechtstheoretiker an die Idealstrafe stellt, in sehr geringem Masse, so gilt dies fast noch mehr von der Strafe der Stadtverweisung. Anders wirkte das Verbannungsurteil gegenüber dem landschädlichen Mann, der fahrenden Dirne, die die Heerstrasse ihre Heimat nannten, und die man mehr aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, als um sie zu strafen, aus Stadt und Gemarkung jagte,

---

[1]) N. 710.

[2]) wie dies für andere Binnenstädte verbürgt ist; s. z. B. Kriegk S. 261 (Frankfurt), Knapp S. 79 f. (Nürnberg).

anders gegenüber dem Bürger, der sich im Schutze der Ringmauern, vielleicht erst nach harten Kämpfen, eine sichere Existenz gegründet hatte und nun Haus und Hof für lange Zeit, vielleicht für immer meiden musste.

Freilich waren die Richter stets eifrig bestrebt, diese Verschiedenheit in der Wirkung der Strafe dadurch auszugleichen, dass sie gegen den Bürger nur bei schwereren Ueberfahrungen das Exil verhängten, während sie bei landfremdem Gesindel mit Verweisungsdekreten nicht zu kargen pflegten.

Unter den Strafen der MRO. spielt neben der Geldstrafe die Stadtverweisung die Hauptrolle. Da sich dies Gesetz mit den Fremden überhaupt nur in sehr untergeordnetem Masse befasst, vielmehr in patriarchalischer Weise sich nur um die Glieder der eigenen grossen Familie kümmert, musste ja die Verbannung, die bei der Schwierigkeit, als Fremder draussen eine angesehene Stellung zu erwerben, in vielen Fällen die Vernichtung der ganzen Existenz des davon betroffenen Bürgers bedeutete, als eine der härtesten Strafen erscheinen. War auch, falls er seine Urfehde hielt, das Leben des Geächteten und in der Regel auch sein Hab und Gut nicht dem Angriff des nächsten besten schutzlos preisgegeben, so entbehrte er doch in der Fremde alles Rechtsschutzes, und in seiner Vaterstadt selbst war er völlig friedlos gelegt. Niemand, nur seine eheliche Hausfrau ausgenommen, durfte ihn hausen oder hofen, atzen oder tränken, und wollte er trotzdem des Hauses Schwelle betreten, so sollte der Nachbarn Aufgebot ihn mit Gewalt hinaustreiben und jedermann bei Meidung harter Strafe hiezu zu helfen schuldig sein: „Wer ouch einen, der also her in komet, wirset oder erzürnet, der verlüret dar umbe nitznit"[1]) — in etwas gemilderter Erscheinungsform die altgermanische Friedloslegung!

Nach der MRO. sind zwei Typen der Stadtverweisung auseinanderzuhalten, nämlich

1. die Verbannung ohne Lösungsmöglichkeit,
2. die Verbannung, bei der dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben ist, durch Erlegung einer Geldsumme, sei es als Strafe, oder als wergeldartige Busse an den

[1]) Hilgard S. 223.

Verletzten oder dessen Sippe, sich die Rückkehr an den heimischen Herd zu erkaufen.

1. Die Verweisung ohne Möglichkeit der Lösung ist im Regelfalle eine ewige. So droht ein Ratsgebot von 1299 dem Bürger, der seinen Mitbürger vor ein fremdes Gericht evoziert, ewige Verbannung: „extra civitatem Spirensem mitti debet non moraturus plus in ea et nunquam reversurus". Gleiche Strafe erwartet den, der in fraudem legis einem „Ausmann" eine Forderung an einen Bürger zediert, wenn dieser dann den letzteren vor ein auswärtiges Gericht heischt. Weigert sich der Verbannte auszufahren, so zahlt er für jeden Tag, den er wider Recht in der Stadt bleibt, 1 Pfund Heller, und wenn diese Strafe zum zehnten Mal verfallen ist, so sollen die Bürgermeister, von Ratsherrn, Richtern und Bürgern begleitet, den Frevler aufsuchen, in seinem Hause oder, wo es auch sei, ergreifen und auf ein halbes Jahr in die Prisaune legen, aber auch nach Ablauf dieser Haft nicht eher freilassen, bis er die verwirkte Geldstrafe erlegt und versprochen hat, der Stadt nun wirklich den Rücken zu kehren. Für die Strafsumme und die Schadensersatzforderung des mit fremdem Gericht Behelligten haftet das ganze liegende und fahrende Vermögen des Evokators.[1]) Spätere Statuten (z. B. 1315) lassen gegen Zahlung der Straf- und Entschädigungssumme Lösung eintreten.[2])

Bei Empörung gegen das Stadtregiment kennen Rat und Richter begreiflicherweise keine Schonung; hier wartet der Schuldigen im allergünstigsten Falle ewige Verweisung. So bestimmt z. B. der Spruch der 1330 nach dem berühmten Severinsaufruhr als Schiedsrichter angerufenen Schwesterstädte Strassburg, Worms, Mainz, Frankfurt und Oppenheim: „Were ez ouch, daz ieman in der stat zů Spire, er si wer er si, understůnde den rat zů brechenne, zů minrenne oder zů merrenne oder anders zů quetschenne, oder sich wider den rat setzen wolte unde setzte, also daz der rat oder daz merreteil des rates, der danne ist, sich erkennent uf den eyt als sie billich sollent, daz in kůntlich si daz sie ez getan hetdent, den unde alle die,

---

[1]) Hilgard S. 160 f.; vgl. auch S. 74 f.
[2]) ebd. S. 232; vgl. auch S. 237 oben.

die ime dar zů helfent oder radent oder geholfen oder geraden hant, die der merreteil des rates küntlich ervarent, als da vor geschrieben stet, daz sie an der getede schuldig sin, der und die sol der rat unde alle burgere zů Spire uf den eyt verwisen von der stat, daz sie niemer me burger noch sedelhaft werden zů Spire".[1]) Dies alles aber, härtere Bestrafung doch allewege vorbehalten. — 1346 wird der Exbürgermeister Heinrich Knöpfelmann, weil er Gut und Miete nahm gegen Stadt und Bürgerschaft und dadurch meineidig und ehrlos geworden, ewig aus der Stadt und dem Burgbann verwiesen, nie wieder näher als eine Meile heranzukommen.

Nicht selten finden wir im 14. Jahrhundert, besonders bei Totschlag und Körperverletzung, eine Taidigung des Thäters mit dem Verletzten oder seiner Sippe, wodurch den letzteren ein bestimmtes Wergeld zuerkannt und dem Thäter die Verpflichtung auferlegt wird, bis zur Zahlung dieser Summe die Stadt zu räumen. Oft auch entzieht sich ein schwerer Verbrecher der sühnenden Gerechtigkeit durch die Flucht; dann wird er, falls er der Ladung vor das Vierergericht nicht Folge leistet und sich dadurch stillschweigend schuldig bekennt, verurteilt und ihm angesagt, dass er sich nie wieder innerhalb der Bannzäune blicken lassen solle, oder — „man sol in werffen in den Rin". Wurde von den Monatsrichtern eine andere Strafe bei der Verurteilung in contumaciam, z. B. Galgen oder Rad, ausgesprochen, so gelangt bei Ergreifung des Missethäters diese ohne weiteres Urteil zur Vollstreckung.

Hier liegt also weder eine Stadtverweisung, noch ein Bannbruch vor, selbst wenn eine Grenze festgesetzt ist, bis zu der der Verbrecher an die Stadt herankommen darf; es ist damit vielmehr nur das Gebiet bezeichnet, über das hinaus nicht auf den Flüchtigen gefahndet werden soll. Ueberschreitet er diese Grenze, so tritt die in seiner Abwesenheit durch Urteil über ihn verhängte Strafe in Wirksamkeit.[2]) — Nicht

---

[1]) Hilgard S. 327.

[2]) So räumt beispielsweise 1355 (AB. I) einer, der der Stadt „ihr Geld verstoln" ewig eine Meile von der Stadt; greift man ihn innerhalb der Ziele, so soll man ihn hängen, leidigt er einen Bürger, so soll er auch ausserhalb der Ziele ergriffen und gehängt werden.

immer sieht sich das Richterkollegium veranlasst, den Verbrecher vor der Annäherung an die Stadt zu warnen, sondern lässt ihn unter Umständen auch an ferngelegenen Orten ergreifen, einbringen und ihm ohne weiteres Urteil sein Recht zuteil werden. So liess der Rat z. B. nach dem flüchtigen Empörer Heinrich von Landau ausgedehnte und kostspielige Streifzüge unternehmen, ohne dass es ihm gelang, dieses Todfeindes der Stadt habhaft zu werden.[1])

Die Verweisung brauchte übrigens, selbst wenn eine Lösungsmöglichkeit ausgeschlossen war, keine ewige zu sein. Häufig wird dem Verurteilten die Stadt nur auf einige Wochen oder Monate verboten und ihm gleichzeitig Zahlung einer Geldstrafe auferlegt. In diesem Falle verwandelt sich mit Ablauf jener Frist die unbedingte Verbannung in eine durch Zahlung der Strafsumme resolutiv bedingte. Fehlen dem Verwiesenen die Mittel, diese Summe aufzubringen, so bleiben ihm auch nach Ablauf der eigentlichen Verbannungsfrist die Stadtthore verschlossen.

2. Von der unbedingten Verweisung unterscheidet sich eine andere Art des Exils, die durch Lösung beseitigt werden kann, sei es, dass dem Schuldigen gestattet wird, sich der primär angedrohten Verbannung durch Erlegung einer Geldsumme zu entziehen, oder dass die Verweisung überhaupt nur als subsidiäre Strafe für den Fall in Kraft tritt, dass eine primär verwirkte Geldstrafe nicht bezahlt wird. Sobald in letzterem Fall der Verwiesene oder seine Sippe für ihn Zahlung anbietet, wird ihm die Rückkehr an den heimischen Herd verstattet.

Zur Räumung ward dem Schuldigen in der Regel eine achttägige Frist behufs Ordnung seiner Angelegenheiten gesetzt; später musste der Verwiesene oft sofort „bei Sonnenschein“ der Stadt den Rücken kehren, insbesondere dann, wenn der Henker seine Ohren für sich beanspruchte oder mit dem Staupbesen die Ausfahrt beschleunigte. Weigert sich der

[1]) Lehmann S. 729a, Manuscriptum 1378: „Uf Henrich von Landau mit 12 Knechten und Pferden in 3 Ritten gehalten und als er gen Aach ritt“.

Verurteilte, die Stadt zu verlassen, so wandert er ein halbes Jahr in die Prisaune und räumt dann für jeden Tag widerrechtlichen Verweilens einen Monat die Stadt; ebenso geschieht ihm, wenn er bei lösbarer Verbannung vor Ablauf der Frist oder Zahlung der Strafsumme sich innerhalb der Ziele sehen lässt.[1]) Bei schwereren Delikten treten natürlich auch weit härtere Bannbruchstrafen ein: oft muss sich der Verwiesene, wenn er die Stadt verschwört, in der Urfehde damit einverstanden erklären, dass man ihn im Falle des Bannbruchs ohne Urteil in den Rhein werfen solle, oder es tritt ohne weiteres die früher verwirkte, aber wegen Flucht des Verbrechers nicht vollstreckte oder gnadenweise erlassene Strafe in ihr Recht.

Weib und Kind teilen in älterer Zeit das Exil ihres Hauswirts:[2]) später dürfen sie in der Stadt zurückbleiben, und nur ausnahmsweise tritt ihre Mitverbannung als Strafschärfung ein, z. B. 1580 bei drei Zunftgenossen, die Aufruhr und Tumult gegen ihren Zunftmeister gepflogen: — „sind doch hernacher begnadigt worden“.[3])

Die Banngrenze, jenseits welcher sich der Verwiesene zu halten hatte, ist in der MRO. genau bezeichnet: „Ein iegelicher, der rúmen sol, der sol varn uzer disen ziln, daz ist ûzwendig den zúnen und den umbegengen sante Markes, sante German, sante Egidien, des heilegen grabes, des schelmengiezes und des zigelofens Sifrit Reitschelns“; — die Neuredaktion von 1346 fügt bei: „als dieselben banzúne, uzwendig der er sin sol, jetzant understeinet sint“.[4]) Später zieht man aus Sicherheits-

[1]) MRO., Hilgard S. 222 f.; vgl. Friedensbuch der Stadt Mainz §§ 34, 56 (Mone, ZGO. VII, S. 16 u. 21).

[2]) z. B. bei den Aufrührern Voltzo, Hartmud und Cunrad 1265 (Hilgard S. 82, 116). 1305 gelobt der Rat, er wolle alle Bürger, welche die von der Stadt mit den Brüdern von Ettendorf geschlossene Sühne nicht halten, „usser unser statt schiken ahte tage vor dem zil also der fride us gat, mit wiben unde mit kinden“. Hilgard S. 183. Oft findet sich die Urfehdeformel: „Ich schwöre, dass ich . . . (meine Gefangenhaltung etc.) . . . nicht ahnden oder rächen, auch mich mit samt meiner Frauen von Stund an aus der Stadt Speier begeben und solche samt dem Gebiet zeitlebens nicht mehr betreten, vielmehr solchem allem gehorsam nachkommen und darauf steif und fest halten wolle und solle, so wahr mir Gott helfe.“

[3]) VRAP. I, 1580.

[4]) Hilgard S. 224 u. Anm. 1.

rücksichten die Grenzen immer weiter, versagt dem Verwiesenen das Bistum oder lässt ihn über Rhein, über die Mosel oder die Donau schwören.[1]) 1448 wird „Stanisslaus, ein polender", zum Strang verurteilt, aber abgebeten und schwört Urfehde, „in sin lande und nymer in diess lande zu kumen".[2])

Bei gemeingefährlichen Verbrechern wird manchmal die Verweisung auch auf die befreundeten rheinischen Nachbarstädte ausgedehnt, so z. B. ein Weib, das beschnittene Turnose in den Verkehr brachte, veranlasst, ausser Speier auch noch die Städte Worms, Mainz und Strassburg zu verschwören.[3])

Seit Mitte des 14. Jahrhunderts entwickelt sich die Stadtverweisung zur beliebtesten aller Strafen und wird bei einer Unmenge von Verbrechen, insbesondere bei leichteren, bald in Verbindung mit Leibes- oder Ehrenstrafen, bald ohne solche verhängt und vor allem beim Richten nach Gnade gerne angewendet. Bei schwereren Delikten ist die Verbannung meist eine ewige; harte Bannbruchstrafen sorgen dafür, dass der Verwiesene dem Stadtgebiete fernbleibt. So ergeht gegen einen Ratsverwandten, der auf der Münze einen Silberbarren und eine Handvoll gemünztes Geld unterschlug, Urteil, er solle „rumen die stat ewicliche einen dag und hundert iar ane gnade, und kumet er da zwischen in die stat oder die banzune, so sol man von ime rihten alse von einem diebe".[4])

Sehr häufig ist die Beendigung des Exils von der Gnade des Rates abhängig; die Verweisung erfolgt für eine bestimmte Zeit „ane genade" und darüber hinaus „uf des rates genade". Manchmal wird daneben dem Verurteilten noch eine besondere

---

[1]) vgl. z. B. das Urteil über die Empörer von 1375 (W. Harster, Urkunden S. 125): „zum ersten Engelman und Wernher von Kirwilre, die sollent ruomen uober Rin sehs mile weges von der stat von Spire, Dietmar Bernhoch unde Eberhart zuom loube, die sollent ruomen daz lant uf uff dissit Rines ouch sehs mile weges von der stat von Spire, Ulrich Bernhoch sol ruomen daz lant abe sehs mile weges von der stat von Spire, Heile Ulrich, der sol ruomen in daz westerrich drie mile weges hinder der Nuwenstat, Claus Zutdel und Brehtel Wergmeister die sollent ouch ruomen ueber Rin sehs mile weges von der stat von Spire".

[2]) AB. II, 1448.

[3]) AB. I, 1356.

[4]) AB. I, 1348.

Verpflichtung auferlegt: er muss z. B., wie die Falschmünzer Meyn und Rummel, zwei Jahre lang gegen den Türken dienen,[1]) oder es wird ihm — besonders bei Religionsdelikten — Verzeihung und Rückkehr nur gegen einen päbstlichen Ablassbrief, der durch eine Wallfahrt erwirkt werden muss, in Aussicht gestellt. So verfügen z. B. die Richter 1351: „Wernher Kurtze phisters dohterman sol lauffen gen Avion zum babeste und einen besigelten brief danne bringen, e er in die stat kome, daz er der grossen unzimelichen swůre ledig si, die er getan hat“.[2])

C. Verstrickung.

Wenn auch in ihren Wirkungen das gerade Gegenteil der Stadtverweisung, hat die Verstrickung doch die nämliche rechtliche und geschichtliche Grundlage: der Verurteilte darf einen bestimmten Bannkreis nicht überschreiten, ehe er nicht durch Friedens- und Bussgeld seine That gesühnt hat. Daher dient die Verstrickung auch vorzugsweise als Zwangsmittel, um den Verbrecher zur Taidigung mit dem Verletzten oder dessen Sippe zu nötigen. Bald beschränken die Wände der eigenen Behausung, bald die Ringmauern der Stadt oder die Bannzäune die Bewegungsfreiheit; auch Verstrickung in die Vorstädte ist nicht selten.[3]) 1577 muss einer, der im Wirtshaus „zur Kanten“ einen andern schwer verwundete, eidlich geloben, dass er nicht eher die Stadt verlassen werde, bis er sich mit dem Geschädigten auseinandergesetzt haben würde; 1486 schwört ein Weber „in die Stadt“, „nit daruss zu komen on erlaubnuss dez ratz und daz er keine fogel oder hasen me fangen soll“.[4])

---

[1]) 1686 (N. 707).

[2]) AB. I, 1351.

[3]) Weiber, die man auch in Speier, wenn sie angesessen waren, nicht auszuweisen pflegte, hatten nach dem Mainzer Friedensbuch die Wahl zwischen Ausfahrt und Verstrickung; z. B. § 46: „der man sall ussfaren und die frauwe sall inneligen odir usfaren, obe sie will“, § 76: „der man uss zu faren, und die frauwe inne sitzen odir ussfaren“ (Mone ZGO. S. 18, 25).

[4]) AB. II, 1486.

Da eine sachgemässe Durchführung des Strafzwecks eine scharfe Beaufsichtigung des Konfinierten erforderte, machte man von dieser Strafart nur relativ selten Gebrauch und griff lieber gleich zu der wirkungsvolleren Stadtverweisung.

---

§ 13.

Die Vermögensstrafen.

A. Die Einziehung des Vermögens.

Mit der Person des Verbrechensthäters wurde nach altem Recht auch seine ganze liegende und fahrende Habe friedlos, und dem Verletzten war Gelegenheit zum schönsten lukrativen Eigentumserwerb gegeben.[1]) Mit der Erlegung des Buss- und Friedensgeldes wird dann später, wie die Person des Thäters, so auch sein Hab und Gut in den Rechtsschutz wieder aufgenommen; vorher aber haftet das ganze Vermögen bis zur Höhe der Straf- und Bussgeldsumme der öffentlichen Gewalt wie dem Verletzten. Wenn ein Mörder sich der Strafe durch die Flucht entzieht, — so bestimmt die MRO. — so sollen die Richter 50 Pfund Heller von seinem Gute nehmen; gelingt es aber dann, den Entronnenen zu ergreifen und aufs Rad zu setzen, so soll diese Summe an die Erben hinausgegeben werden — „mit dem Halse bezahlt man alles!" Dolose Entäusserung ist wirkungslos: „und sol an allem disem artikele nit schirmen eder helfen, eb ieman vormals sin gůt hat geben iemanne und daz doch

---

[1]) vgl. z. B. das Hofrecht Bischof Burchards von Worms §§ 7 u. 30; ferner Hilgard S. 85, Z. 5 ff., S. 76, Z. 30. Die Bürgerstochter, die ohne Genehmigung ihres Muntwalts den Schleier nimmt, wird für alle Zeiten aus der Bürgergemeinde ausgeschlossen und bei lebendigem Leibe beerbt (1264). Die Friedlosigkeitsformeln des Mittelalters beziehen sich in der Regel ausdrücklich auf Hab und Gut des Geächteten, z. B.: „. . . der sal sin truweloiz, erloiz und meinedig und in des babestes ban und in des riches ahte, und wer sin guht angriefet, der ensal nit gefrevelt han weder wider den lantfriden oder wider kein geriehtte oder wider iemannen" 1328 (Hilgard S. 305).

nûzet". Also auch bei Mord sollen die Güter des Verbrechers nur bis zur Höhe der Straf- und Bussgeldsumme haften.[1])

Weit weniger glimpflich verfuhr man dagegen mit den Verrätern und Empörern, die sich gegen die bestehende Verfassung auflehnten, in der Stadt Aufruhr und Zweiung erregten oder sie an ihren verbrieften Rechten und Privilegien zu schädigen suchten: hier ist Konfiskation aller liegenden und fahrenden Habe die Regel. So wird 1333 dem Juden, der sich bei jemand ausserhalb der Stadt um eine Stelle im Judenrat zu Speier bewirbt, gedroht, er solle „lib unde gût zû pene verworcht hant".[2]) Ebenso soll der, welcher sich unterstände, bei Kaiser und Reich oder dem Bischof die Niederlegung des Speierer Judenrats zu betreiben, Leib und Gut an die Stadt verlieren, „also daz wir den an libe unde an gûte angriffen sollent unde daz wenden unde keren an unserre stetde bu ane alle widerrede eins ieglichen ane alle geverde".[3]) 1265 fallen die sämtlichen Güter der aufrührerischen Gebrüder Voltzo, Hartmud und Cunrad an den Bischof; 1376 werden Heinrichs von Landau Güter konfisziert; sein Haus lässt der Rat öffentlich auf dem Markte versteigern und den Erlös zu Nutzen der Stadt verwenden. Bei den Parteigenossen Rudolfs von Offenburg und Heinrichs von Landau, Engelmann unter den Gademen, Eberhard zum Laube, Wernher von Kirrweiler, Dietmar und Ulrich Bernhoch, Claus Zutdel, Heile Ulrich und Brechtel Wergmeister, wird von einer Konfiskation abgesehen, jedoch müssen sich die Genannten verpflichten, die Hälfte des Gesamtwerts ihrer Güter als Strafgeld zu bezahlen.[4])

B. Die Geldstrafen.

Das Strafrecht des 13. und 14. Jahrhunderts steht noch ganz auf dem Boden altgermanischer Rechtsanschauungen; die

---

[1]) Hilgard S. 220; vgl. z. B. auch ebenda S. 161, 233 f., 236 f. u. s. w.
[2]) Hilgard S. 372.
[3]) ebd. S. 434.
[4]) W. Harster, Urkunden S. 125; Lehmann S. 726b.

Hauptrolle im Strafensystem spielen Stadtverweisung und Geldstrafen — die alte Friedlosigkeit und ihre Lösung durch Zahlung des Friedensgeldes. Durch das Verbrechen — so war der alte Gedanke — entsteht ein doppelter Anspruch gegen den Thäter: 1. ein solcher der Gesellschaft wegen des durch Ueberhebung des Individualwillens gebrochenen Rechtsfriedens — er findet seine Sühne in der Friedloslegung — und 2. ein solcher des Verletzten, dem dadurch Genüge geschieht, dass der Geschädigte, ohne selbst den Rechtsfrieden zu brechen, an dem Verbrechensthäter seinen Rachedurst zu kühlen berechtigt ist. Der Verbrecher wird, weil er seinen Willen über den der Gesamtheit zu setzen sich unterstand, aus der Gesellschaft ausgestossen, des Rechtsschutzes beraubt; friedlos und vogelfrei irrt er im Lande, der Willkür eines jeden schutzlos preisgegeben. Nicht immer aber ist er für ewig friedlos gelegt: es gibt auch eine zeitlich beschränkte Friedlosigkeit, wobei dem Verbrecher gestattet wird, sich den entzogenen Frieden wieder zu erkaufen, indem er sich erbietet, den beiden gegen ihn bestehenden Ansprüchen in Geld Genüge zu leisten: dem Verletzten wird durch Zahlung der Busse sein Racherecht abgekauft, und die Gesellschaft nimmt nach Erlegung des Friedensgeldes den Geächteten wieder in den Rechtsfrieden auf.

Mit dem Erstarken der öffentlichen Gewalt wächst ihre Abneigung gegen Blutrache und Fehdegang; sie unterstützt vielmehr den Friedlosen in seinem Bestreben, den Frieden wieder zu erringen, indem sie für bestimmte Verbrechen bestimmte Busstaxen aufstellt und den Verletzten zwingt, sich durch das Angebot der gesetzlichen Bussgeldsumme abfinden zu lassen.

Dies führt allmählich geradezu zur Umdrehung des früheren Verhältnisses: die Befriedigung der durch das Verbrechen entstandenen Ansprüche wird primäres, die Friedloslegung subsidiäres Element; nur wenn der Verbrecher nicht imstande ist, sich durch Erlegung des Buss- und Friedensgeldes den Rechtsfrieden zu erhalten, wird er wie früher vom heimischen Herde verjagt, mit Habe und Leib friedlos und vogelfrei; aber dieser Zustand der Rechtlosigkeit dauert wiederum nur so lange, bis dem Geächteten durch Aufbringung der erforderlichen Summe die Lösung gelingt.

Später verwischt sich der Charakter dieser Geldzahlung als Friedbruchsühne und Kaufpreis für den neugewonnenen Rechtsfrieden immer mehr; war die Leistung früher ein Recht des Verurteilten gewesen, so wurde sie ihm jetzt zur Pflicht, über deren Erfüllung die Gesamtheit wachte. Von Friedlosigkeit des Delinquenten ist jetzt überhaupt keine Rede mehr; die öffentliche Gewalt erwirbt lediglich durch Begehung des Deliktes einen Strafanspruch auf Erlegung der durch die That verwirkten Geldsumme, und wie der Privatmann das Recht hat, seinen zahlungssäumigen Schuldner durch Schuldhaft zur Zahlung zu zwingen, so legt auch der Staat den Delinquenten, der eine verwirkte Geldstrafe nicht aufbringen will oder kann, in Turmverwahr, um ihn zur Zahlung zu nötigen und ihn, sobald er oder seine Sippe für ihn die Summe erlegt hat, wieder freizugeben.

Die Verwendung der Strafgelder ist eine sehr verschiedene. Noch gegen Ende des 14. Jahrhunderts, zu einer Zeit, wo der Rat schon längst des Blutbanns waltete, bezog der jeder Jurisdiktion in der Stadt beraubte Bischof fortwährend noch die Hälfte aller Strafgefälle — so lange also erhielt sich der Nimbus seiner alten Gerichtsherrlichkeit! Die andere Hälfte der Pönalgelder verfiel der Stadt, soferne nicht Gesetz oder Recht sie anderen, z. B. den Bürgermeistern, Richtern, Heimburgen oder sonst wem zuweisen. Auch die Richterknechte empfangen aus den Strafgeldern ihre Besoldung: von jedem Pfunde speierischer Währung soll den vier Knechten des Gerichtes ein Schilling — seit 1346 deren zwei — zuteil werden.[1]) Was an Strafgefällen übrig blieb, verwendete man zur Unterhaltung und Erneuerung der Stadtbefestigungen, „an der stetde bů“, oder zur Instandhaltung der öffentlichen Strassen und Wege, „an den bů der strasse“, „zů machene die straze“, oder auch „ad pios usus“, zum Besten der Armen in der Stadt oder „in nůtz der siechen in deme spitale“.

Bei der Reform der ganzen Gerichtsverfassung im Jahre 1430 wurde bestimmt, dass die Vierrichter alle Strafgelder in

[1]) Hilgard S. 225 u. Anm. 2: „Alle die vorgenanten penen sollent fallen halber unserm herren deme bischove von Spire, und daz ander halbe der stat, und sol man den knehten des gerihtes geben ie von deme phunde spirscher einen schilling spirscher“.

eine Büchse legen, alle Pfänder rechtzeitig vertreiben und zu Geld machen sollen; jedes Halb- oder Vierteljahr sollen sie die „buhsse uff tun“ und den Schreibern und Stadtknechten ihren Sold daraus geben; was dann übrig bleibt, dürfen sie zu $^1/_4$ für sich behalten, den Rest aber sollen sie den Rechenmeistern abliefern und weiter keinen Lohn bekommen.[1]) Erst seit dem Zunftaufruhr von 1512 wurde den Richtern aus den Strafgeldern und Gerichtskosten eine ständige Besoldung ausgeworfen.[2])

Zwecklose Mühe wäre es, auch nur eine Aufzählung schlagender Beispiele der mit Geldstrafen geahndeten Delikte zu versuchen; findet ja doch nicht nur die ganze unerschöpfliche Menge der Uebertretungen, sondern auch eine Reihe heutzutage nicht mehr so milde behandelter Vergehen durch Geldleistung ihre Sühne.

Dabei übte ein Wachsen der Finanznot stets auch eine nicht unbedeutende Wirkung auf die Strafrechtspflege; im 17. und 18. Jahrhundert, wo der Stadtsäckel am leersten war, ist die Zahl der mit Geldstrafen bedrohten Delikte am grössten. Ein „Manual über die von E. E. Rath dictirten Geld-Straffen“[3]) aus dem 18. Jahrhundert überliefert uns eine Anzahl der am häufigsten vorkommenden Ueberfahrungen und die hiefür angesetzten Straftaxen. So wird voreheliche Beischlaf zwischen Verlobten mit je 10—15 fl., Hurerei mit 10—20 fl., kleiner Diebstahl, Holzfrevel, Traubendiebstahl u. dgl. mit 5—10 fl. bestraft. Die Taxe für den Ehebruch variiert zwischen 45 und 200 fl.; es wurden also die Vermögensverhältnisse des von der Strafe Betroffenen keineswegs unberücksichtigt gelassen.

Fast immer vermochte in späterer Zeit der Verurteilte durch inständige Bitten Herabsetzung seiner Strafe zu erwirken;

---

[1]) W. Harster, Urkunden S. 144.

[2]) Rau II, S. 28; Kaser S. 103, 119, 134. Ausserdem bezogen die Richter kleine Nebeneinkünfte. Wenn z. B. ein Bäcker „aus Fürsatz und zum vorteilhaften Gewinn“ sein Brot zu klein gebacken hatte, sollten sie „do sie den Betrug offenbarlich verspüren, die Strafe darnach setzen . . . . alle Strafen aber mit Ernst und Fleiss einbringen und niemand hierin etwas übersehen, unser die empfangenen Geldstrafen alle Fronfasten in die Rechenkammer liefern und nach Befindung ihres angewandten Fleisses hievon einer ergötzlichen Belohnung von den Rechenherrn gewärtig sein“.

[3]) N. 706.

anfangs plagten sich die Vierrichter noch mit der Würdigung der zur Unterstützung des Gesuches angeführten Gründe, wie Armut, Kindersegen u. dgl.; später aber machte man sich kein Gewissen mehr daraus, die Strafe gleich zwei- und mehrfach zu moderieren, wenn man sich dadurch nur den aufdringlichen Bittsteller vom Halse schaffen konnte.

Im Vorübergehen sei noch einiger Nebenstrafen am Vermögen Erwähnung gethan, z. B. der Niederlegung des Weinschanks bei Wirten, die unversteuerten oder Pfaffenwein vom Zapfen schenkten, der Einziehung, Vernichtung und Unbrauchbarmachung der zum Verbrechen benützten Werkzeuge und der producta sceleris z. B. des falschen Geldes, der verfälschten Waren u. s. w.

---

§ 14.

Einige Strafarten insbesondere.

A. Das Waffenverbot.

Es ist meines Erachtens — wenigstens für das Speierer Strafrecht — nicht unbedingt richtig, das Waffenverbot den Ehrenstrafen zuzurechnen. Zwar lässt sich nicht bezweifeln, dass eine solche Massregel, die dem deutschen Manne das Recht absprach, das Kennzeichen seiner Manneswürde zu tragen, in ihren Wirkungen oft einer Ehrenstrafe sehr nahe kam; Strafzweck aber war es sicherlich nicht, diesen Mann in den Augen seiner Mitmenschen verächtlich zu machen, und nicht selten mochte der Messerheld, dem man das Waffenrecht entzogen hatte, weil ihm das Messer gar zu locker in der Scheide sass, eben dadurch erst recht sich seiner friedsameren Mitbürger ganz besondere Bewunderung erwerben. Erwägt man weiter, dass schon die MRO. allgemein jedermann, mit Ausnahme der Bürgermeister, des Rats und der geschworenen Diener der Stadt, das Tragen von Schwertern und langen Messern bei Strafe unter-

sagte,[1]) so erscheint es unzweifelhaft, dass das Waffenverbot nicht als Ehrenstrafe, sondern lediglich als polizeiliche Sicherungsmassregel aufgefasst werden muss. Eine Ehrenkränkung konnte darin nicht liegen, dass man dem Raufbold das untersagte, was allen andern gleicherweise verboten war; wohl aber durfte man hoffen, sich vor dem Verbrecher zu schützen und diesen von weiteren Ueberfahrungen abzuhalten, wenn man ihm speziell das Waffentragen verbot und ihm für den Uebertretungsfall weit schärfere Bestrafung zusicherte, als den andern.

Das Waffenverbot erstreckt sich in der Regel auf Schwerter jeder Art: bei den Messern finden wir dagegen sehr subtile Unterschiede: da gibt es lange und kurze, mit und ohne Lamellen, zwei- und einschneidige („houwende meszer, die durch und durch rucken haben"),[2]) Seite- und Scheidemesser. Oft findet sich das Verbot, ein Messer zu tragen „ane ein stumpf brotmesser".

1364 wird geurteilt, dass Jeckel, Stephans des Scherers Sohn, 4 Jahre lang keine Waffen, ja nicht einmal ein Messer tragen soll, ein stumpfes Brotmesser einzig ausgenommen. Auch soll er nach dem Aveläuten niemals allein — weder mit noch ohne Licht — sondern nur mit seinem Vater oder anderen biderben Leuten gehen und, wenn er sich mit diesen auf der Strasse zeigt, kein ander Licht als einen brennenden „schoup" tragen. Beginge er wieder irgend welche kundliche Bosheit, so müsste man ihn in den Rhein werfen; entkäme er aber, so werde man seinen Vater und Meister Heinrich, den Münzmeister, um 100 Pfund Heller in Anspruch nehmen. Hier zeigt sich das Waffenverbot im Zusammenhange mit den übrigen dem Missethäter für sein künftiges Verhalten erteilten Vorschriften ganz unverkennbar als polizeiliche Sicherungsmassregel.[3])

1383 wird einem untersagt, je wieder ein „sitmesser" zu führen; ein „ungeverlich scheidemesser" soll er aber wohl tragen dürfen.[4]) Freilich leisten auch diese Brot- und Scheidemesser beim „messerreufen" manchmal nicht zu unterschätzende Dienste.

---

[1]) Hilgard S. 217 Anm. 2.
[2]) ebd. S. 219.
[3]) AB. I, 1364.
[4]) AB. I, 1383.

1378 verbietet man einem Metzger, jemals wieder ein Messer irgendwelcher Art, lang oder kurz, „sitdemesser oder scheidemesser,“ zu tragen; würde er dies Verbot übertreten und je wieder in Stadt oder Burgfrieden Unbescheidenheit treiben, Messer, Schwert oder andere Waffen über jemand halten oder auch nur bei sich tragen, so soll man ihn ohne alle Widerrede — „in den heilgen ryn werffen“.[1])

B. Die Kirchenbussen und die Strafkompetenz des Laiensends.

Verhängung von Kirchenbussen durch die weltlichen Gerichte kam nur äusserst selten vor; bei Injurien verlangten manchmal die Frevelrichter öffentliche Abbitte und Ehrenerklärung in der Kirche vor versammelter Gemeinde; bei Delikten wider die Religion wurde ab und zu dem Verwiesenen eine Wallfahrt zur Rückkehrbedingung gemacht. Dagegen spielen natürlicherweise in der Jurisdiktion des Laiensends die Kirchenstrafen eine grosse Rolle.[2])

Vor allem waren leichtere Kirchenbussen, insbesondere das — in der Regel dreimalige — Umgehen um den Altar im härenen Büssergewande sehr beliebt: aber auch härtere Bussen kamen vor: bei der feierlichen Eröffnung des Sendgerichts in der Domkirche stand vor dem Sitze des Domprobstes neben dem Altar der hl. Anna ein Pultbrett mit der Rute, „die büssigen Männer damit zu hauen,“ und einer Schere, „den büssigen Frauen damit das Haar zu scheren“.

Als schwerste aller Kirchenstrafen erscheint die Exkommunikation, zu der aber nur dann gegriffen wurde, wenn alle milderen Strafmittel sich wirkungslos erwiesen. Am häufigsten sind Vermögensstrafen, die in der Zahlung einer Geldsumme oder eines bestimmten Quantums Wachs bestanden. Von den Erträgnissen dieser Strafgefälle erhielt der Archipresbyter 2 Pfund Heller und 2 *ll.* Wachs, der Notar 1 Pfund Heller, der Domprobst 30 fl., die Stadtknechte 1 Pfund Heller.

[1]) ebd. 1378.

[2]) siehe zum folgenden N. N. 369, 370, 495.

Der Rest fällt zur Hälfte an die Sendherrn, die Geschworenen „zu der gotz ê“, zur andern an den Domprobst zwecks Verwendung ad opera pietatis.

Bei Widerspenstigkeit gegen die Vermahnungen und Warnungen des Sendgerichts tritt für Männer Gefängnisstrafe ein, der Frauen wartet die Harfe (ein halseisenartiges Instrument); jedoch wurde auch von diesen Strafen nur ein ausserordentlich milder Gebrauch gemacht. So wird einer, der dem Gebot, seine Konkubine zu entlassen, nicht nachkommt, zur poena carceris verurteilt „et fuit captus et inclusus in carcerem et mansit ibi — unam noctem“.

Solcher Gefängnisse gab es drei, eines in der Domprobstei, eines unter der Sakristei zu St. Moriz und ein drittes, der sogenannte „Stock“ mit der Harfe auf dem St. Morizkirchhofe.

Einmal erkennt das Sendgericht sogar auf Stadtverweisung.[1])

---

[1]) 1521: „Kyrshensels fraw adulteratur cum personis spiritualibus et secularibus; est venefica et debet expelli a civitate.“

Drittes Hauptstück.

Die Strafanwendung.

§ 15.

Die Strafzumessung im allgemeinen.

Die ältere Zeit kannte nur absolut bestimmte Strafgesetze. Trotzdem aber war das Ermessen des Richters keineswegs in Fesseln geschlagen; es blieb vielmehr der richterlichen Straffestsetzung der denkbar weiteste Spielraum.

Vor allem stand ja der Obrigkeit das Recht zu, selbst wenn die strafende Gerechtigkeit ein Verdammungsurteil heischte, dem Schuldigen Gnade vor Recht widerfahren zu lassen, wobei sie sich naturgemäss durch die gleichen Rücksichten und Erwägungen leiten liess, die in der Herrschaftsepoche relativ bestimmter Strafgesetze den Richter veranlassen, innerhalb des unabänderlich vorgezeichneten Strafrahmens eine höhere oder geringere Strafgrösse zu wählen.

Ebenso hatte der Rat die Möglichkeit, in Fällen, wo sich ein Deliktsthatbestand gar nicht oder nur mühsam unter eines der vorhandenen Strafgesetze subsumieren liess und die Monatsrichter daher um eine Entscheidung verlegen waren, in eigener Zuständigkeit über Eröffnung oder Nichteröffnung des Verfahrens zu beschliessen und bei der Würdigung aller für und wider sprechenden Gründe das eigene Ermessen in schrankenloser Freiheit walten zu lassen.[1])

---

[1]) Vgl. beispielsweise den bei Lehmann S. 290ª erwähnten Fall.

Ausserdem regelt ja das „beschriebene Recht“, die Monatsrichterordnungen und die Ratsstatuten, nur einen Teil der den Strafrichter beschäftigenden Verbrechensarten; gerade die schwersten, den Totschlag ausgenommen, finden die Qualifikation ihrer Strafwürdigkeit lediglich im alten, aber keineswegs durch ewig gleiches Herkommen bestimmten, sondern manchmal bedenklich fluktuierenden Gerichtsgebrauch, so dass der Richter, der im Einzelfalle gewisse strafschärfende oder -mildernde Momente bei seiner Entscheidung in Betracht zu ziehen geneigt war, um ein Präjudiz hiefür in der Regel nicht verlegen zu sein brauchte.

Auch die Strafarten selbst, wenngleich des Lobes grosser Dehnbarkeit und Anschmiegungsfähigkeit nicht würdig, verdienen doch auch nicht immer den Vorwurf allzu starrer Härte. Die Freiheits-, Vermögens- und Ehren-Strafen besitzen immerhin eine gewisse Anpassungsfähigkeit an den Grad des Verschuldens und sogar bei der Prügelstrafe wurden, wie wir sahen, drei Grade unterschieden, wobei mitunter freilich das Exekutionsorgan die Absichten, die den Richter bei Festsetzung eines bestimmten Grades geleitet hatten, leicht zu durchkreuzen imstande war.[1]) Dass eine Verschärfung der Todesstrafe durch Kumulation mit anderen Strafen, z. B. vorhergehende Verstümmelung u. dgl., der Speierer Gerichtspraxis, wenige Ausnahmen abgerechnet, fremd geblieben ist, dürfte derselben wohl nur zum Ruhme gereichen.

In späteren Zeiten gab es aber noch ein besonders probates Mittel, die Schranken, in welche absolut bestimmte Strafgesetze die richterliche Ermessensfreiheit einengten, zu beseitigen, indem man dieselben aus den verschiedensten Gründen im konkreten Fall für unanwendbar erklärte. Insbesondere wusste auf diese Art die humane Denkungsweise späterer Juristen über gewisse drakonische Strafdrohungen der Karolina, gegen die sich ihr Rechtsgefühl empörte, ohne Mühe sich hinwegzusetzen, wie überhaupt in den letzten Jahrhunderten der reichsstädtischen Zeit nur die Gerichtspraxis, sein Billigkeitsgefühl und sein gesunder Menschenverstand den erkennenden Richter bei der Strafbestimmung leiteten. Neben vielen Momenten, die auch

[1]) Vgl. z. B. N. 708 (Akt Berberich).

nach moderner Anschauung strafmildernd oder -schärfend ins Gewicht fallen, zeigt sich bei der Urteilsfindung mitunter weitgehende Rücksichtnahme auf persönliche Verhältnisse: „Fürnemlich in Bestraffung der Missthätigen führen sie (sc. die Richter) nicht allein die That zu Gemüth, sondern daneben die Umstände der Zeit, Gelegenheit, Ort, Verführung, der Personen Intent, Fürhaben, Jugend, Alter, derselben Tugend und Laster, hohen fürnehmen Stand und dergleichen, denn wie in solchem die Personen gleich oder ungleich, also muss die Gleich- und Ungleichheit der Straffen von einer weisen verständigen Obrigkeit reguliret, gemildert und geschärffet werden“.[1])

---

§ 16.

Strafschärfungsgründe.

1. Standesunterschiede. Wenn Rat und Richter bei Anwendung der Strafgesetze Stand und Beruf der Delinquenten oft ganz besonderer Rücksichtnahme würdigten und weit entfernt waren, den Ratsverwandten und den schlichten Bürger, den zugewanderten Gast und den verfehmten landschädlichen Mann mit dem gleichen Masse zu messen, so findet ein solches Verfahren seinen guten Grund in der mittelalterlichen Gesellschaftsordnung, der die rechtsprechende Obrigkeit, die selbst aus ihr hervorgewachsen war, die rechtliche Anerkennung nicht versagen konnte. Schwer entschloss man sich, den eingesessenen Bürger begangener Missethat wegen für immer vom heimischen Herde, von Haus und Hof zu jagen, während man dem Ausmann ohne Skrupel Stadt und Burgfrieden untersagte; lag ja doch — das verkannte man nie — des Gemeinwesens Lebensnerv im Bürgerstande.

Noch rascher als dem unverleumundeten Landfremden schloss man dem schädlichen Mann das Stadtthor und suchte, falls man ihn nicht gleich für immer unschädlich machen konnte, ihm wenigstens durch Mitgabe eines langnachwirkenden Denkzettels

---

[1]) Lehmann S. 267ª.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,

Professor der Rechte an der Universität Berlin

58. Heft

Das deutsche Grunderbrecht

in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft

von

Dr. Eugen v. Dultzig,

Gerichtsassessor, Hilfsarbeiter am Kgl. Disciplinarhofe zu Berlin

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1899

Verlag von M. & H. Marcus in Breslau:

Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte.

Herausgegeben von Prof. Dr. **Otto Gierke.**

1. Heft: **Geschichte des Rathes in Strassburg** von seinen ersten Spuren bis zum Statut von 1263 von Dr. **Georg Winter.** 2,40 Mk.

2. Heft: **Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen** von Dr. **Ignatz Jastrow.** 2,40 Mk.

3. Heft: **Das Beispruchsrecht** nach altsächsischem Recht von **C. Fipper** 2,80 Mk.

4. Heft: **Das Heerwesen** unter den späteren Karolingern von **Dr. Alfred Baldamus.** 2,40 Mk.

5. Heft: **Zur Verfassungsgeschichte der Stadt Augsburg** von der römischen Herrschaft bis zur Kodification des zweiten Stadtrechts im Jahre 1276 von Dr. **Ernst Berner.** 4,— Mk.

6. Heft: **Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes** nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters von **Gustav Hertz.** 2,40 Mk.

7. Heft: **Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien.** Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik von Prof. Dr. **Otto Gierke.** 8,— Mk.

8. Heft: **Die Formvorschriften für die Veräusserungsgeschäfte der Frauen** nach langobardischem Recht von Dr. **Heinrich Rosin.** Wird nicht einzeln abgegeben. 3,— Mk.

9. Heft: **Das Hausmeieramt ein echt germanisches Amt.** Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung, betreffend die wesentlichen Functionen des Hausmeieramtes der Germanenkönige und dessen Ursprung von **E. Hermann.** 2,80 Mk.

10. Heft: **Ueber die Entwickelung des altdeutschen Schöffengerichts** von **E. Hermann.** 6,80 Mk.

11. Heft: **Die Virilstimmen** im Reichs-Fürstenrath von 1495 bis 1654 von **Dr. Waldemar Domke.** 3,60 Mk.

12. Heft: **Das Recht des Breidenbacher Grundes.** Mit ungedruckten Urkunden und Schöffensprüchen von Dr. **Carl Stammler.** 3,60 Mk.

13. Heft: **Johannes Urbach** von Prof. Dr. **Muther,** herausgegeben von Dr. **Ernst Landsberg.** 1,80 Mk.

14. Heft: **Launegild und Garethinx.** Ein Beitrag zur Geschichte des Germanischen Rechts von Dr. **Max Pappenheim.** 2,40 Mk.

15. Heft: **Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters** von Dr. **F. G. A. Schmidt.** 2,60 Mk.

16. Heft: **Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben** von Dr. **L. Dargun.** Wird nicht einzeln abgegeben. 4,— Mk.

17. Heft: **Die Ständegliederung bei den alten Sachsen und Angelsachsen** von **E. Hermann.** 4,— Mk.

18. Heft: **Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten** von Dr. **Arthur Benno Schmidt.** 2,— Mk.

19. Heft: **Die Lehre vom Schadensersatze nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen** von Dr. **Otto Hammer.** 3,— Mk.

20. Heft: **Die Grundelemente der altgermanischen Mobiliarvindication.** Eine rechtsgeschichtliche Studie von **E. Hermann.** 5,— Mk.

ein Wiederbetreten der Bannmeile gründlich zu verleiden. Dem Ratsverwandten endlich, der einem Geschlechte entsprossen, dem die Stadt manch guten Rat, manch herzhafte That verdankte, der sich vielleicht auch selber einigen Verdienstes um das gemeine Wohl zu rühmen ein Recht hatte, wurde leicht ein Fehltritt nachgesehen, der einem andern teuer zu stehen gekommen wäre. Oft auch freilich leiht der Rat der andern Stimme willig sein Ohr, die ihn mahnend auf das böse Beispiel hinweist, das durch des angesehenen Mannes ungesühnte Frevelthat der grossen Menge gegeben werde, und ihm gebietet, um des gemeinen Besten willen auch des Mächtigsten aus seiner Mitte nicht zu schonen.

Wie die Ehre des Verletzten je nach dem Stande, dem er angehörte, verschieden war, so war es auch die Strafe, die ihre Kränkung nach sich zog; anders als die Beleidigung des Gastes fiel die des Bürgers, anders die des Ritters oder Ratsmanns in die Wagschale. Die MRO. lässt den „Ehrbaren", der einen andern beleidigt, mit einer Geldbusse seinen Frevel sühnen; wenn aber ein „bose verworfen eder untúre man" einen Ehrbaren schilt, so soll man ihn darum an der Säule schlagen und ihn aus der Stadt verweisen auf Nimmerwiederkehr.[1]) Nach der VRO. von 1616 muss, wer einen andern, so ihm an Stand, Wesen und Wandel gleich, beleidigt, 5 Pfund, wer aber einen höheren Standes „als Raths- oder graduierte Personen" mit ehrenverletzlichen Worten angreift, 7 Pfund Heller zahlen.

2. Gefreite Orte. Ueber der Malstatt waltete — ein Abglanz altgermanischer Auffassung — ein besonderer Friede, dessen Verletzung schwere Sühne heischte.

Die MRO. straft Delikte, die vor Gericht unter Missachtung der Heiligkeit des Dingfriedens verübt werden, mit hohen Geldbussen und zeitlich beschränkter Stadtverweisung;[2]) die VRO. von 1616 erachtet wörtliche oder thätliche Beleidigung, wenn sie vor Gericht oder vor Rat oder an andern gefreiten Orten, z. B. auf der Zunft- oder Steuerstube begangen wurden, besonders hoher Bussgeldsätze würdig.

---

[1]) Hilgard S. 216 u. 218.
[2]) Hilgard S. 220.

Auch die „Münze“ konnte sich, wenigstens seit Ludwigs des Bayern gnadenvollem Freibrief für die Münzerhausgenossen zu Speier vom Jahre 1330, besondern Friedens rühmen; denn wer in der Münze oder unter deren Vordach, das man gewöhnlich „unter der mûnsze“ nennt, einen andern, mag dieser Münzer sein oder nicht, zu schlagen, zu raufen, zu wunden oder sonst zu verletzen wagt, soll nach besagtem Privileg 10 Pfund Speierer Denare dem Bischof und drei jedem Münzer zur Strafe zu entrichten unweigerlich gehalten sein. Als 19 Jahre später die Hausgenossen den siegreichen Zünften ihre Freiheitsbriefe ausliefern mussten, ging ihnen neben manch anderm wertvollen Sonderrecht auch dieses Privileg verloren.[1])

Bruch des Kirchenfriedens war mit besonders schweren Strafen bedroht. An Stelle des Stranges trat beim Kirchendiebstahl der Gotteshausschändung wegen häufig der Feuertod; wird der Ruchlose im Heiligtum selbst auf handhafter That ertappt, so soll ihm keine Freistatt Schutz gewähren, sondern man soll ihn in der Kirche selbst oder auf dem Kirchhofe ergreifen dürfen. „Das ist davon gesetzet, dass er Gottes nicht gescheut hat an der H. Kirchen noch an dem Kirchhoff.“[2]) Auch Mühle und Pflug soll nach der Landfriedensgesetzgebung ein besonderer Friede schirmen.[3])

3. Nachtzeit. Ein besonders geheiligter Friede waltete zur Nachtzeit über der ruhenden Stadt, geschirmt durch den Wachdienst der Bürger und die schweren Strafdrohungen, mit denen der Rat seiner Verletzung vorzubeugen bestrebt war. Trotzdem blieb dieser Friede nicht immer unversehrt; über manch schleichenden Nachtschächers feiges Thun deckte willig die Dunkelheit ihre schützenden Fittiche; manch üppiges Wort, manch lautes Geschell, manch blutige That störte bisweilen die Ruhe der Bürger; aber wehe dem, der auf solch freventliche Weise der Nacht geheiligten Frieden brach: er büsste schwer,

---

[1]) Hilgard S. 314; s. auch S. 332.

[2]) Lehmann S. 289.

[3]) vgl. z. B. Hilgard S. 432: „Wir wellen auch vor allen dingen, so der lantfrid auz zogt, daz chlôster, kirchen, mûl und pflûg sunderlichen frid haben und daz die nieman angreiffe, leidig noch schadig, one all geverde“ (1344).

ward seine Misshandlung dem Rate ruchbar, oder fiel er selbst bei handhafter That der Scharwache in die Hände.

„Wer", so sagt die MRO. „nach der ersten winglocken, die sol die vrideglocke sin der naht, da nach biz an den tâg deheine missetat oder vrevele dût, ... der sol von der getat dún und dragen zwivaltige pene an gebene phenninge und an rúmene".[1]) Nichts hasste ja der deutsche Volkscharakter mehr

[1]) Hilgard S. 222.

Unter den interessanten Polizeiverordnungen des Jahres 1347 seien zwei, die den Schutz des Nachtfriedens betreffen, hier wiedergegeben:

23. Juli 1347: „Ueber die nahtgender. Wir der rat zu Spire bekennen uns offenlichen an diesem briefe, daz wir gemerket habent grozen bresten in unserre statd daran daz etliche nahtes gent ane lieht, unde ouch etliche gent mit liehten verborgen under iren menteln mit swerten, langen messern, bantzieren, kesselhûten unde andern waffen, unde die lûte gewaltigent unde ubergriff dunt. Darumbe wanne daz wider unserre stetde gesetzede unde gebot ist, die ouch vormales darûber gemaht sint unde wir ouch solichen ubergrif billich weren sóllent, als ferre wir kunnent unde mögent, unde unserre stetde ere unde nutz fûrwenden, als wir daz gar tûre gesworn hant, so setzen unde gebieten wir: Wer nach der winglocken get ane lieht unde niht offenlichen lieht dreit, er si unser bûrger oder niht oder wer er ist, den sol man vahen unde anegriffen unde ime ein phant nemen fûr zehen schillinge heller, als dicke man in vindet ane lieht. Welher aber des phandes niht engebe oder niht geben wólte, den sol man uf den turn fûren, er si wer er si, unser burger oder niht. Unde darzu welher die vorgenanten waffen treit, der sol darumbe vallen in pene, als vormales in unserme rihtbûche darûber benant unde beschriben ist. Were ouch daz dehein gast oder frûmede man her keme unde niht wiste umbe diz vorgenante gebot, dem sol ez sin wirt, bi dem er zu herberge ist, sagen. Detde der wirt dez niht, unde gienge der gast nahtes ane lieht unde viele unwissende in die vorgenante pene, so sol der wirt die selbe pene geben unde niht der gast, ane geverde".

6. September 1347: „Ueber die phiffer. Wir der rat zu Spire hant gemerket, daz grosze unruge unde ungemach uf stet in unserre statd von disen nahtgengern, die nahtes gent mit phiffen, drumben, orgeln unde seiten spil. Darumbe han wir gebotden unde ûberkomen, daz zwûschent wingloken unde so man mûnstermetden zu samen lûtet zu dem dûme nyeman in unserre statd zu Spire oder in der vorstat niht gen oder varen sol mit deheinre phiffen, drumen, orgeln, quinternen, rotden, videln oder ander seiten spiel, wie daz heisset. Wer daz brichet, er si wer er si, der hie zu Spire wonet, der git mit namen der da phiffet, drummet, orgelt oder seiten spil dribet zehen schillinge heller, unde der da mite get, wie vil ir ist, ir

als Heimlichkeit und Feigheit; dieser Zug zeigt sich im Kleinen beispielsweise darin, dass man den, der ohne Licht zur Nachtzeit mit Stecken oder Kolben seines Weges wandelte, in Strafe nahm, während derjenige, der ein Licht trug, derartige Waffen ungestraft mit sich führen durfte. Die Neuredaktion von 1346 verbot dann das Waffentragen bei Nacht überhaupt.

Noch in der VRO. von 1616 steht auf Verletzung des Nachtfriedens die poena dupli; so bei Realinjurien und Hausfriedensbruch: wer einem andern zur Nachtzeit seine Thüre auftritt, soll 100 Pfund Heller entrichten, während das gleiche Delikt, bei Tage begangen, nur mit 50 Pfund gebüsst wird.

4. Leugnen der Missethat vor Gericht verdoppelte nach der MRO. die Strafe, wenn nachher doch der Ueberführungsbeweis gelang: „Wer ouch angesprochen wirt von den rihteren umbe etzliche dirre missetete, daz er die getan sol han, loukent er daz den rihteren, wirt er in da nach des beret, der sol da nach zwirnunt also vil dun an geben phenninge und an rûmene nach der missetete“.[1])

5. Rückfall. Eine systematische Ausbildung und Durchführung der Rückfallstrafe war dem älteren Recht vollständig fremd; die wiederholte Begehung des gleichen Deliktes kam lediglich als Strafschärfungsgrund in Betracht (wie ja auch auf der andern Seite ein tadelfreies Vorleben strafmildernd in die Wagschale fiel) und gab höchstens dazu Anlass, an Stelle einer gelinderen Strafart eine härtere treten zu lassen oder die Gnadenbitte des Uebelthäters, der man bei erstmaliger Begehung vielleicht Gehör geschenkt hätte, abschlägig zu bescheiden. Liess sich ja doch aus öfterer Wiederholung eines

---

iegelicher ein phunt heller als dicke sie daz dunt, an unser stetde bu, unde sol den ein iegelich unser burger sin schuldig zu rûgende den mantrihtern, unde sollent die die pene nemen uf den eit unde niht varen lazen, obe der der die pene verbrochen hat, dez beretd wirt, oder er entslahe sich dez mit sime eide. Unde wer die pene niht zu gebende hat, der sol die statd rumen als lange, biz er die pene vergiltet. Diz wôllen wir halten als lange, biz daz ein rat zu Spire daz abe dut mit gelûteter glocken uf dem hove. Actum anno domini MCCCXLVII feria quinta ante nativitatis virginis“. Hilgard S. 441 ff.

[1]) Hilgard S. 222.

Deliktes leicht die Schlussfolgerung ziehen, dass der Sünder nicht durch übereilte Affekte, Schwachheit oder schlimme Verführung sich hatte bewegen lassen, vom Pfade der Tugend zu weichen, sondern dass er „aus einem erhärteten gefährlichen Vorsatz gesündiget und das Laster schon ganz gewohnt gewesen“.

Bei zanksüchtigen Weibern äussert der Rückfall nach der MRO. lediglich die Wirkung, dass die Steinträgerin den Stadtknechten nicht wie in den früheren Begehungsfällen nur einen, sondern vier Schillinge zur Strafe zahlen muss.[1]) Die Weinleute, die zu wenig messen, verfallen in eine Geldbusse, die bei drittmaliger Bestrafung wegen des gleichen Reates durch Niederlegung des Weinschanks auf ein Jahr verschärft wird.[2]) Einen Gotteslästerer schickt man 1351 nach Avignon, sich einen Ablassbrief vom Pabste zu holen, und droht ihm, falls er wieder böse Schwüre thue, so werde man ihn in den Rhein werfen.[3]) Die gleiche Aussicht eröffnet man 1371 Henneln Huben, wenn er sich wieder erlaube, Bürgermeister oder Ratsleute mit schlimmen Worten zu kränken.[4])

Weder geschriebenes Recht noch Gerichtsgebrauch gaben für die Berücksichtigung des Rückfalls irgend welche Regeln an die Hand, es bleibt vielmehr dem erkennenden Richter in dieser Frage die ausgedehnteste Ermessensfreiheit.

Nur beim Diebstahl erfährt das Rückfallsmoment in Theorie und Praxis gleichmässige und eingehende Beachtung. Der Reichslandfriede Heinrichs IV. von 1103[5]) bestrafte den kleinen Dieb, der weniger als 5 Solidi Wertes stahl, wesentlich milder als den grossen: er soll lediglich das langwallende Haar, des freien Mannes stolze Zier, verlieren und mit Ruten geschlagen werden; begeht er aber solche That zum drittenmal, so soll er — wie der grosse Dieb im ersten Begehungsfalle — der Augen oder der Hand verlustig gehen. Später winkte dem

---

[1]) Hilgard S. 216.
[2]) ebd. S. 482.
[3]) AB. I. 1351.
[4]) W. Harster, Veränderungen des Zunftregiments S. 479.
[5]) Mon. Germ. hist. LL. Sect. IV. Bd. I, S. 125.

rückfälligen Diebe der Strang, während er bei erstmaliger Begehung mit Verlust der Ohren, Brandmarkung oder Staupenschlag davon kommen konnte. Die Praxis gestattete sich freilich auch hier die äusserste Freiheit. 1493 wird beispielsweise eine fahrende Dirne, die auf der Folter 33 Diebstähle eingestand, zur Auspeitschung begnadigt und schwört über die Donau.[1])

Nach Erlass der Karolina dringen besonders die Konsulenten auf schärfere Beachtung der reichsgesetzlichen Bestimmungen über die Rückfallstrafe beim Diebstahl, wenngleich die Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften oft zu sehr unerquicklichen Kontroversen Anlass gibt.

In einem 1726 sich abspielenden Prozesse liegen einem Weibe vier Diebstähle zur Last. Nach der Karolina wäre auf Todesstrafe zu erkennen; trotzdem aber beantragte der Konsulent Baur nur Prangerstellung und ewiges Exil, da die Angeklagte über dem ersten Diebstahl nicht ergriffen oder beschrien wurde, sondern ihn erst später gütlich eingestand, da ferner der geringe Wert des gestohlenen Gutes den Diebstahl nicht als furtum magnum erscheinen lasse und der letzte Diebstahl wieder in die Gewalt des Eigentümers zurückgekommen sei, so dass diese Entwendung pro primo furto manifesto erachtet werden könne. Ausserdem kamen das sofortige Geständnis und die Schwangerschaft der Angeklagten strafmildernd in Betracht. Später freilich bekennt die Inquisitin auf der Folter noch eine Reihe weiterer Diebstähle; trotzdem aber bittet der Konsulent, von Verhängung der Todesstrafe abzusehen, „weilen die meisten Rechtsgelehrten von der Constitutione criminali als in diesem Punkte gar zu scharff abgehen und verlangen, dass die Diebstähle conjunctim 20 fl. Werts betragen“, was hier nicht der Fall sei. Der Rat schliesst sich diesen Ausführungen an und befiehlt, die Delinquentin mit Ruten wohlempfindlich auszuhauen.[2])

6. Andere Strafschärfungsgründe. Eine Aufzählung aller sonstigen gravierenden Momente, die das richterliche Er-

[1]) AB. II, 1493.
[2]) N. 708 (Akt Reissin).

messen beeinflussen und die Verbrechensthat höherer Strafe würdig erscheinen lassen können, ist selbstverständlich nicht angängig; nur einige weitere Beispiele dürften noch Erwähnung verdienen. Vor allem fallen zahlreiche und hohe Vorstrafen, Gewohnheitsmässigkeit der Begehung, hoher Betrag des angerichteten Schadens, besondere Gesinnungsroheit, schwerer Erfolg, hartnäckiges Leugnen und vornehmlich jeder Versuch, sich der sühnenden Gerechtigkeit zu entziehen, z. B. Ausbruch aus dem Gefängnisse, sehr erschwerend ins Gewicht. Bei Raufhändeln, bei einem „criege", bei Aufruhr und Empörung haben vor allem die Rädelsführer wenig Grund, auf die Mildherzigkeit des Rates Häuser zu bauen; vielmehr eignet sich gerade ihre Person vorzüglich dazu, ein Exempel zu statuieren, um dadurch andere vor dergleichen Missethaten desto besser zu bewahren.

§ 17.

Strafmilderungsgründe.

1. Weibliches Geschlecht. Jeder anderen Tugend Preis erkannte das deutsche Mittelalter bereitwilliger den Frauen zu, als den besonderer Willensstärke und Widerstandsfähigkeit gegen die jedem Menschen angeborene Lust zum Bösen; war ja doch schon im Paradiese zuerst das Weib den Verführungskünsten der Schlange erlegen. Darum mindert in der Regel die Zugehörigkeit zum schwachen Geschlechte an sich schon die Strafwürdigkeit der Begehung, und nicht mit Unrecht wohl stellt es Lehmann als allgemeinen Grundsatz hin, dass „die Weibsbilder milder gestrafft werden, als die Manns-Personen".[1]

In seinem Rechtsgutachten über die Diebin Schererin bemerkt 1736 der Konsulent von Stökken, an und für sich zwar habe die Angeschuldigte den Tod verdient, und wäre nach den Rechten die äusserste Strafe an ihr zu vollziehen, da einem Acker nichts besser sei, als dass man das Unkraut ausreisse.

---

[1] Lehmann S. 267[a].

Da aber das Weib mit Rücksicht auf seines Geschlechtes Schwachheit der Nachsicht eher als der Mann bedürfe, so möge man die Schuldige für dieses Mal noch mit Brandmarkung und Staupenschlag davonkommen lassen.[1])

Gewisse Strafarten fanden bei Weibern grundsätzlich niemals Anwendung, vor allem nicht das Hängen und das Radbrechen, wiewohl die MRO. in Bestrafung des Mordes das Weib dem Manne ausdrücklich gleichstellt. Selbstverständlich hütete man sich auch, eine Bürgerin, falls von derselben noch die geringste Besserung zu erhoffen stand, durch Stadtverweisung völligem Elend preiszugeben.[2]) Dass jedoch eine Bürgersfrau ihrem Ehegespons ins Exil folgen musste, ist, wie erwähnt, nichts Seltenes.

2. Jugend. Erwirkte sein hohes Alter dem Verbrecher nur in den wenigsten Fällen mildere Bestrafung, so konnte auch der jugendliche Missethäter keineswegs immer mit Sicherheit auf des Rates Erbarmen rechnen. 1478 muss beispielsweise ein „Knabe von 18 Jahren" trotz seiner rührenden Bitten Diebstahls halber die Leiter besteigen.[3]) In der grossen Mehrzahl der Fälle freilich erkannte der Rat bei jugendlichen Verbrechern, falls ihre Unverbesserlichkeit nicht klar am Tage lag, auf mildere Bestrafung. Ab und zu werden junge Delinquenten durch den Stocker „privatim" ausgepeitscht oder den Eltern zu häuslicher Züchtigung hinausgegeben. Der Begriff Jugend erweist sich dabei ausserordentlich dehnbar. Eine 20—22 Jahre zählende Diebin gilt 1746 dem Konsulenten noch als jugendlich, trotzdem, wie er selbst beifügt, nach der Karolina das jugend-

---

[1]) N. 710.

[2]) „Femina utlagari non potest". — Vgl. aber auch AB. I, 1339, 1354, 1376 u. a. Das Mainzer Friedensbuch lässt dem Weibe die Wahl zwischen Verstrickung und Ausfahrt; s. oben S. 100, Anm. 3.

[3]) AB. II, 1478: „Er sagt auch, daz er eynn bruder habe, der im die ursach zu disn dingn geben habe, dan sin vater wolt inn schuwe leren machen, habe sin bruder dem vater daz gewert und gesagt, lere er inn die hanttierung, so wolt er von im gen, wan er also von im gangen wer, so must sin vater verderbn. Daruf hab in sin vater von ime geschlagen und hab in die dorheit und jugent ubergangen."

liche Alter nur bis zum 14. Lebensjahre Berücksichtigung finden sollte.[1])

Auch den Münzfälschern Meyn und Rummel dem Jüngeren wird, wiewohl dieser 20, jener noch nicht 25 Jahre zählt, ihre „Jugend" zu gute gerechnet.[2])

Die PSOC. von 1726 empfiehlt für Minderjährige ihrer Besserungsfähigkeit halber mildere Strafe, Anhaltung zur Arbeit und Unterbringung in Hospitälern und Waisenhäusern. „Man wird bedacht sein, zur Auferziehung solcher Kinder, Coercirung und Ausrottung des erwachsenen, liederlichen, im Lande herumvagierenden Gesindels . . . ein gemeines Zucht-, Raspel- oder Spinn-Hauss zu errichten." Ob solch enger Verkehr mit dem „erwachsenen, liederlichen Gesindel" auf die der Besserung bedürftige Jugend sehr veredelnde Wirkungen äusserte, dürfte freilich gerechtem Zweifel unterliegen.

3. Krankheit. In der Regel kam Krankheit des Angeschuldigten nur strafaufschiebend in Betracht, mitunter aber erregt sie auch das Mitleid des erkennenden Gerichtes und fällt dann strafmindernd in die Wagschale, so z. B. 1577, wo einem Weibe ihre Schwangerschaft und Leibesblödigkeit zu gute kommt.[3]) 1578 wird eine Rabenmutter, die ihr Kind durch Aussetzung dem Tode weihte, lediglich mit zweijähriger Verbannung bestraft, weil sie „mit der schweren Krankheit" behaftet gewesen. Im gleichen Jahr entlässt man einen Delinquenten aus dem Turmgemach „seiner Jugent und an ihm habenden schweren Krankheit halber, auch weil er nicht wohl bei sich selber".[4])

4. Verführung, Trunkenheit, Gemütserregung, Provokation werden allgemein als Strafmilderungsgründe erachtet. Den Angegriffenen schützt das Gesetz in vielen Fällen sogar dann, wenn er in begreiflichem Rachedrange selbst zum Gegenangriff übergeht. Mangelt bei solcher Retorsion die Rechtswidrigkeit der Begehung nicht völlig, so dass diese überhaupt

---

[1]) Er verwechselt aber dabei Schuldausschliessungs- und Strafmilderungsgrund!

[2]) N. 707.

[3]) VRAP. I, 1577.

[4]) VRAP. I, 1578.

nicht unter Strafe fällt, so wirkt sie doch in der Regel zum mindesten teilweise entschuldigend und strafverringernd.

Nach der VRO. von 1616 ist sofortige Erwiderung von Injurien mit Scheltworten oder Schlägen, selbst wenn dabei „die rechtliche Mass“ überschritten wird, nur mit Zahlung der halben Bussgeldtaxe bedroht; wer aber von einem andern freventlich gereizt und herausgefordert wird und darauf diesen schmäht, schlägt oder wundet, soll darum weder Besserung noch Frevelbusse schulden.

Bisweilen wird die Provokation geradezu präsumiert, insbesondere bei Bürgern, die sich zanksüchtiger Hauswirtinnen erfreuen. 1578 lässt man z. B. einen Bürger, „so uf seiner frawen ein Knebelspies entzwey geschlagen“, des Gefängnisses ledig, „weil sie, die Frau, auch ein böss Maul haben sol“; doch empfiehlt man beiden, fürderhin einig miteinander zu leben, widrigenfalls man sie aus der Stadt jagen werde.[1])

Ebenso wird bei Raufhändeln — ausser bei den Rädelsführern — die Kompensation der empfangenen und ausgeteilten Hiebe in der Regel vermutet und darum der einzelne Beteiligte meist mit geringerer Strafe angesehen. Drei Bürger, die einander „zumlicher massen mit truckenen feusten vorm Pfrundtkeller abgeschmiret“, zahlen 1583 je ein Pfund Heller.[2])

Die VRO. bestraft bei Raufhändeln nur den Prinzipal und Ursacher mit der vollen Frevelsumme, während alle in weniger hervorragendem Masse Beteiligten nur „ums Halb“ gebüsst werden.

5. Die Notlage, die für den Verbrecher einen Impuls — vielleicht den stärksten — zu seiner strafbaren Handlung bildete, lässt ebenfalls seine That in milderem Lichte erscheinen. Dem Münzfälscher Meyn wird zu gute gerechnet, dass er das gefälschte Geld nur „zur äussersten Notdurft vor Brot und Käs verwendet, zur Ueppigkeit aber nichts gebraucht“ habe;[3]) 1578 wird ein Dieb „seiner kleinen zehen Kinder wegen“ aus der

[1]) VRAP. I, 1578.
[2]) ebd. 1583.
[3]) N. 707.

Haft entlassen;[1]) auch die Diebin Schererin kommt mit geringerer Strafe davon, weil sie nichts hatte, ihre drei armseligen Kinder zu ernähren.[2])

6. Dazu gesellen sich noch andere Strafmilderungsgründe in grosser Anzahl. Restitution beim Diebstahl, unbedeutende Schädigung, Verzeihung des Verletzten, Unkenntnis der Strafgesetze, vor allem aber Reue und offenes Geständnis vermögen in der Regel den Rat zu milderem Urteil zu bewegen.

Ebenso wird tadelfreies Vorleben weitgehender Rücksichtnahme gewürdigt, wie überhaupt der Rat sich sehr selten unerbittlich erweist, wenn er gewahrt, dass ein Verbrecher noch nicht allen sittlichen Halt verloren hat, sondern verspricht, sich seine Bestrafung zur Warnung dienen zu lassen. So begnadigt er 1577 ein Weib, das zwei Ehemänner nahm und mit dem zweiten im Brautschmuck zur Kirche ging, um ihrer Treue willen, die sie im Waisenhause bei den armen Kindern im Sterben bewiesen, zu Staupenschlag und ewiger Verweisung.[3])

---

§ 18.

Strafausschliessungsgründe.

A. Tod und Verjährung.

Durch den Tod des Missethäters wurden weder Urteilsfällung noch Strafvollstreckung ausgeschlossen; die vergeltende Gerechtigkeit liess sich in ihrem Rachewerke durch das Naturgesetz nicht hemmen. Wenngleich der eigentliche Wesensinhalt der Strafe, die Zufügung eines Leidgefühls, nicht mehr verwirklicht werden konnte, wenn die Seele einmal aus ihrer sterblichen Hülle geschieden war, so blieb doch der Zweck der Strafe, andere zu bessern und vom Übelthun zurückzuschrecken, durch unerbittliche, selbst an dem entseelten Leichnam geübte Vergeltung immerhin noch erreichbar.

[1]) VRAP. I. 1578.
[2]) N. 710.
[3]) VRAP. I, 1577.

Erachtete sich der Rat, der dem Weltrechtsgrundsatz huldigend jedes Verbrechen ohne Rücksicht auf den Begehungsort bestrafte, wenn er nur des Thäters habhaft wurde, an keine örtliche Zuständigkeitsgrenze gebunden, so liess er sich auch durch den Zeitablauf in seiner Vergeltungspflege nicht beirren. Zwar kennt die MRO. eine zeitliche Begrenzung des Strafanspruches, indem sie dem Verletzten nur innerhalb des Monats, in dem die That geschah, und des Monats darnach verstattet, von den Monatsrichtern Bestrafung des Frevlers zu heischen; doch gilt dieser Grundsatz nur für die Zeit des Anklageprozesses und auch da ohne Zweifel nicht beim Verfahren um Ungericht, da hier, wie dies beim Totschlag ausdrücklich ausgesprochen ist, eine Klage des Verletzten gar nicht abgewartet wird.[1])

Der Inquisitionsprozess vollends kannte keine Verjährung des obrigkeitlichen Strafanspruches.

B. Freistätten.

Wenn das Asylrecht auch mit altgermanischen Kult- und Rechtsgewohnheiten einige Berührungspunkte aufweist, so dankt es doch seine eigentliche Ausgestaltung hauptsächlich der christ-

[1]) Hilgard S. 224. Anm. 6. und 225: „Igelich ouch mantrihtere waz in gerůget wirt in irm mande eder in deme andern mande, der dar nach komet, daz sollent si rihten. Waz in ouch nach den zweien manden geruget wirt, daz in vor nit gerůget wart, daz sollent si ouch nit rihten.

Ein iegelich ratman und rihter sol vermelden und rûgen heimliche den mant rihteren waz missetat er ervert, di geschehen ist in irm mande, bi tage eder bi naht, uf sinen eit.“

„Wem ouch schade oder ungemach geschiht, wenne der claget, so sol man ime rihten, ane den dotslag, den sol man rihten, man clage oder nit. Der ouch, dem schade geschehen ist, sol in dem selben mande, so ime di getat geschehen ist, clagen obe er wil den mant rihteren dez mandez, oder den andern mant rihtern in dem andern nehesten mande dar nach. Waz der ouch nit enclaget in den selben zwein nehesten manden, so sol er dar nach nit me clagen, und sol man ime daz ouch dar nach nit rihten“.

Fast genau der gleiche Rechtssatz galt in Mainz; vgl. Friedensbuch § 59 (Mone, ZGO. Bd. VII, S. 21).

lichen Kirche. Gelang es dem Verbrecher nach begangener That, einen Altar zu umfassen, einer Kirche schützende Schwelle zu beschreiten oder nur den Thürring zu erreichen, so schirmte ihn des Heiligtumes Friede wenigstens eine Zeit lang vor jeglicher Verfolgung.

Aber nicht allein die Heiligkeit des Tempelfriedens war es, die der strafenden Gerechtigkeit das ihr bereits verfallene Opfer entriss, vielmehr sprach häufig ein noch wirksamerer Faktor für Gewährung dieses Schutzes, nämlich die eifersüchtige Aengstlichkeit, mit der die Kirche ihre Immunitätsrechte vor jedem Eingriff weltlicher Gewalten zu wahren bestrebt war. Gerade diese Rücksicht veranlasste die Kirche nicht selten, auch die verworfensten Individuen ihres Schutzes würdig zu erachten.

So erklärt sich auch sehr einfach, warum der steinerne Napf, das bischöfliche Herrschaftssymbol, das vor dem Münster stehend die Grenze der Domfreiheit bezeichnete, uralte Freistatt war; hatte ihn der fliehende Verbrecher erreicht, so konnte ihm die verfolgende Obrigkeit, die im Immunitätsbezirke keine Amtshandlungen vorzunehmen befugt war, vorläufig nichts mehr anhaben.[1])

Doch nicht unbedingten oder dauernden Schutz vermochte dem Verbrecher die kirchliche Freistatt zu gewähren. Schon die Kapitularien[2]) gaben dem Königsgrafen das Recht, vom

---

[1]) Dieser runde, auf einer Säule von Steinquadern ruhende Napf ist noch heute im Domgarten hinter der Ostfront des Domes zu sehen; er trägt das Speierer Wappen und das Wappentier Bischof Rabans von Helmstädt, den Raben. Früher lief ein Messingreif um die äussere Kante, der nach Lehmann die Inschrift trug:

„Quid velit (haec relegas), ut lanx cavus iste cathinus?
Dum novus Antistes Procerum comitante caterva
Urbem hanc intrat eques, huc Bacchi munera fundit
Virginis a templo, cleri simul Ecclesiarum
Terminus et limes; stat libertatis asylum
Et fit confugium, portus et ara reis.“ (Lehmann S. 330a).

Nach seinem Einritt pflegte der Bischof männiglich zur Freude und Ergötzung den Napf mit Wein füllen zu lassen.

[2]) Lehmann S. 86b.

Bischof oder Abte Auslieferung des in die Freiung entronnenen Missethäters zu heischen. Weigerte derselbe die Herausgabe ohne Grund, so verwirkte er 15 Solidi und, wenn er eine zweite Aufforderung ebenfalls abschlägig beschied, die doppelte Summe; nach abermaliger vergeblicher Wiederholung des gleichen Begehrens jedoch soll er für allen Schaden haften, den der Entwichene angerichtet; dem Grafen aber soll das Recht zustehen, in das Immunitätsgebiet einzudringen und den Verbrecher zu greifen, wo er ihn finden würde. Erklärt aber der Bischof oder Abt im vornherein, dass sich der Schuldige nicht mehr in der Freistatt befinde, so soll er beschwören, dass ihm niemand zur Flucht verholfen habe, „damit der Graf gesättigt seyn müssen.“

Dieses Recht des Königsgrafen, die Auslieferung der in das Immunitätsgebiet entronnenen Verbrecher zu fordern und nötigenfalls zu erzwingen, glaubte der Rat nach Erlangung des Blutbanns für sich in Anspruch nehmen zu müssen und hat dasselbe, wie der Chronist zu berichten weiss, „stäts in steiffer Observantz und Übung erhalten“.[1]) Und nicht mit Unrecht

[1]) Fuchs bei Lehmann S. 87* berichtet: „Dieses Recht wegen der Malefiz-Personen hat ein Rath der Stadt Speyer, nachdem ihm der Obrigkeitliche Gewalt in der Stadt von den Kaysern zu des Reichs Nutzen völlig überlassen, zugestellt und bestättigt worden, stäts in steiffer Observantz und Uebung erhalten, also dass wann eine solche Person in eine Kirch, Kloster oder Geistliche Behausung geflohen, hat der Rath oder Burgermeister alsobalden den Ort mit bewehrter Mannschafft umsetzen und die Ausslieferung des Uebelthäters begehren lassen. Wann nun solche verweigert, auffgeschoben oder auch vorgegeben worden, als wann der Thäter entweder nicht hineingekommen, oder bereits wieder darauss entsprungen oder entrunnen wäre, und dieses letztere nicht klar am Tage gewesen, hat man, wann die Thor und Thüren in der Güte nicht eröffnet und die Visitation verstattet werden wollen, solche mit Gewalt auffgebrochen, an allen Orten gesuchet, auch zu solchem Ende stäts Schlosser, Zimmerleut etc. mit ihren Instrumenten und Werkzeugen an Hand gehabt, damit wann auch in den Klöstern, Kirchen etc. ein oder ander Gemach in der Güte nicht auffgemacht worden, solches durch diese verrichtet werden können; darauff man dann den gefundenen weggeführt, auch wann man erfahren, dass er durch Hülff der Geistlichen entkommen, es gegen dieselbige nach beschaffenen Umständen und deren Qualität oder Condition scharff und realiter geandet, welches mit vielen Exempeln, da auch etliche in subterraneis locis gefunden worden, bewiesen werden könte. Dieses hat auch der Rath in denen Fällen exercirt, wann die Geistliche in ihren Häusern oder Klöstern etc. gleichsam Gefängnüsse auffrichten und jemand straffen wollen.

erachtete er es dann und wann für zweckmässig, selbst Gewaltmassregeln zur Habhaftwerdung eines in der Freiung geborgenen Missethäters anzuwenden; lief er doch fast Gefahr, bei der immer wachsenden Zahl solcher Freistätten seine Strafrechtspflege völlig lahmgelegt zu sehen.

Neben den Kirchen beanspruchten auch die Klöster, das deutsche Haus, ja die Privatwohnungen der Kleriker das Recht, flüchtigen Missethätern Schutz zu gewähren. Einige vermochten solch Vorrecht mit kaiserlichem Freibrief zu belegen, wie die Brüder vom hl. Grabe, denen 1228 Kaiser Friedrich II. das Asylrecht gewährte; öffentliche Räuber und Mörder jedoch waren von diesem Schutze ausdrücklich ausgenommen.[1])

Auch das Kapuzinerkloster galt als Freistatt; 1686 wendet sich der Münzfälscher Rummel nach seinem Ausbruch aus dem Gefängnisse flüchtigen Fusses dorthin, wird aber abgewiesen;[2]) 1772 öffnete sich einem aus dem Malefizturm zu Germersheim entwichenen Dieb das Klosterpförtlein. Der Rat aber liess sofort alle Ausgänge umstellen und durch den Rats-

---

[1]) Lehmann S. 504. Der Domkirche zu Speier gewährte schon Kaiser Heinrich IV. unter Bischof Johannes I. am 10. April 1101 ein derart weitreichendes Privileg: „Sancimus eciam, ut curtes fratrum, in quibus habitant, ita sub firmissima consistant immunitate, ut si forte vel urbis prefectus vel tribunus vel alius aliquis edes vel curtem alicuius fratris, in quibus habitat, vel violenter irruperit vel aliquem ibi ceperit vel in aliquo leserit, secundum legem immunitatis episcopo sescentis solidis cum episcopali banno triplici, et ei qui lesus est triplici ipsius composicione emendet" (Hilgard S. 16).

Mitunter scheint es der Rat für gut erachtet zu haben, sich über solche Schranken seiner Strafrechtspflege hinwegzusetzen. 1296 wirft z. B. die Geistlichkeit dem Rate und der Bürgerschaft vor: „quod iidem collecta multitudine plebis armata manu tumultuose temeritate propria curiam honorabilis viri domini Petri, prepositi ecclesie Spirensis, claustralem et infra emunitatem predicte ecclesie constitutam circumvallantes invaserunt, ipso domino preposito presente et in ipsa curia existente, contra ius, privilegia et libertates ecclesie Spirensis predicte, extorquentes ab ipso per invasionem huiusmodi cautionem indebitam pro presentandis ipsis quibusdam famulis cantoris ecclesie predicte, quos contra suos quosdam concives dixerant deliquisse" (Hilgard S. 144); vgl. Remling, Geschichte der Bischöfe zu Speyer, Bd. I, S. 515 f.

[2]) N. 707.

schreiber Auslieferung des Frevlers verlangen. Da der Guardian nicht zugegen, so erklärte der Vikar an seiner Statt, dass er von dem Flüchtling nichts wisse; die hierauf begehrte Zulassung der Visitation wurde mit Hinweis auf die Immunitätsrechte des Klosters abgelehnt. Der Rat, der das Kloster nicht „forciren“ wollte, sah zunächst von weiteren Schritten ab, hielt aber mit 30 Mann auch die Nacht über alle Ausgänge besetzt. Andern Tags versicherte der Guardian auf seine Priesterpflicht, dass der Dieb im Kloster nicht beherbergt werde, womit sich der Rat zufrieden gab, wiewohl man von der List, mit der der Pater Guardian und die Mönche den Missethäter durch die Postenkette geschmuggelt, manch Stücklein zu erzählen wusste.[1])

Ein wichtiges Privileg gewährte den Münzerhausgenossen zu Speier der öfter erwähnte, ihnen 1330 von Kaiser Ludwig dem Bayern unter goldener Bulle verliehene Freiheitsbrief, nämlich das Recht, nicht nur in ihrem Versammlungshaus, der Münze, oder unter deren Vordach, sondern auch in ihren eigenen oder gemieteten Privathäusern Verbrecher jeder Art aufzunehmen und vor Verfolgung zu schützen.[2]) Freilich war es den Münzern nicht beschieden, dieses und der andern Vorzugsrechte, mit denen Kaiser Ludwigs Dankbarkeit sie überhäufte, sich lange zu erfreuen.

Ein Vorrecht sehr merkwürdiger Art, das in dem Frieden, den des Königs geheiligte Person auf seine Schutzbefohlenen

---

[1]) N 629.

[2]) Hilgard S. 313: „Inprimis siquidem statuimus, volumus et ordinamus et sic ab omnibus imperii fidelibus firmiter servari precipimus, ut nullus de domo communi ipsorum monetariorum, que vulgariter die múnszen appellatur, vel de ipsius domus supertectu, quod vulgariter under der múnsze dicitur, vel de domo singulari alicuius ex monetariis propria vel conducticia quam idem monetarius inhabitat, aliquem illuc fugientem ob maleficium quodcumque vel debitum vel ob aliam causam quamcumque violenter invito fugiente vel monetario cuius domus est extrahat vel extrahere volenti praestet consilium, auxilium vel favorem aut animo extrahendi predicta loca temere ingrediatur aut aliquem in ipsis ledat temere et violenter. Qui contra premissa aut aliquod premissorum fecerint, quicumque aut quotcumque fuerint et tociens quociens fecerint, quilibet tenebitur dare venerabili principi nostro episcopo Spirensi qui pro tempore fuerit decem libras denariorum Spirensium et unicuique ex monetariis tres libras eiusdem monete nomine pene“ etc.

ausstrahlte, wahrscheinlich seinen Grund und jedenfalls ein Analogon findet, ist die Befugnis des neugekürten Bischofs, bei seinem feierlichen Einritt in die Stadt den Aechtern und Landesverwiesenen, denen es gelingt, sich an die Zügel seines Rosses zu hängen, die Rückkehr in die Stadt zu erwirken. So lässt 1479 der Rat den Bischof Ludwig von Helmstädt vor seinem Einritt fragen, ob es wahr sei, dass er mehrere Aechter mit in die Stadt zu bringen gedenke und einiger Übelthäter und Mörder, die sich an ihn zu hängen beabsichtigten, sich annehmen wolle. Darauf entgegnet der Bischof: „Was die auss der Stadt wegen verübter groben Thaten verbannte betreffe, so könte er wohl leyden, wann solche mit ihm kämen, dass sie um ihrer Bosheit gestrafft würden, und begehrte er nicht, dass sie sein geniessen solten; welche aber etwan wegen schlechter Dinge der Stadt verwiesen wären, da getrauete er, dass der Rat selbige seiner geniessen lassen würde“, mit welcher Erklärung dann der Rat zufrieden gewesen.[1])

C. Begnadigung.

Das Gnadenrecht des Rates äusserte sich in den allerverschiedensten Formen: manchmal, aber freilich sehr selten, erscheint es als völliger Straferlass, wie z. B. 1577, wo man einen Dieb seiner offenbaren Geistesgestörtheit wegen aus der Haft entlässt; dann wieder als Nichteröffnung des Strafverfahrens, wie bei dem mehrerwähnten Raufhandel, in dem Contze, der Else Weltzen Sohn eine tötliche Wunde davontrug; in der Regel aber als einfache Strafänderung, indem man an Stelle der verwirkten höheren Strafe eine mildere setzte.

Zur Zeit des Inquisitionsprozesses musste überhaupt dem Delinquenten, wenn seine Schuld als festgestellt erachtet werden

---

[1]) Lehmann S. 945; vgl. Remling, Gesch. d. B. Bd. II, S. 183 und weiter S. 98, 103, 242, 369 u. s. w. 1347 verpflichtet sich König Karl IV. in einem der Stadt erteilten Freiheitsbriefe: „daz wir noch keiner unser nachkomen keinen, der von irs gerichtes wegen verwiset ist von irre stat, niemer wider in ir stat setzent noch fürent“ (Hilgard S. 448).

konnte, die Frage vorgelegt werden, ob er Recht oder Gnade wolle. Wählte er das letztere, so hatte der Rat hierüber von amtswegen zu entscheiden.[1])

In Ausübung des Begnadigungsrechtes liessen sich Richter und Rat von den mannigfachsten Erwägungen leiten; Strafmilderungsgründe aller Art fanden eingehende Würdigung. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten, insonderheit der Einfluss seiner Freundschaft, blieben nicht immer unbeachtet; auch der Fürbitte mächtiger Personen schenkte man mitunter williges Gehör. Oft freilich wird schon im Urteilstenor dem Verbrecher jede Hoffnung auf etwaige spätere Begnadigung geraubt. Bei der Verbannung der ofterwähnten Empörer Voltzo, Hartmud und Cunrad (1265) verbinden sich der Bischof, die Geistlichkeit, Richter, Rat und Bürgerschaft mit heiligen Eiden, die Verbannten oder ihre Nachkommen niemals wieder in die Stadt zu lassen, und wenn selbst Kaiser und Könige um Wiederaufnahme der Geächteten bitten würden.[2]) Aber kaum ein Menschenalter später nahen die Söhne der Verbannten flehend dem Königshofe, und König Richard erwirkt ihnen die Erlaubnis zur Rückkehr, nachdem Pabst Honorius IV. den Klerus und die Stadt ihres allzu raschen Eides entbunden hatte.[3])

Auch die Gesetzesnorm verbietet nicht selten ganz kategorisch von vornherein jede Begnadigung durch Zusätze, wie z. B.: „ane genade“, oder: „promittimus, quod nulli ante vel post penam quam incidit remittamus vel reddamus“,[4]) oder „und hant unser burgermeister uf ir eide gelopt daz sie die pene von allermengelichem, der in gerûget wirt, wellen nemen und nieman wider geben noch ûbersehen in keine wise“[5]) u. ähnl.

1314 erlässt der Rat eine allgemeine Verordnung folgenden Inhalts: „Wir der rat von Spire gelobent sunder und sament uf unsern eit, den wir alle und unser iegelicher zu dem rate getan hant, dass unser deheinre bitten sol in deheine wis vur

---

[1]) N. 713; Osenbrüggen, alamannisches Strafrecht S. 181.
[2]) Hilgard S. 82.
[3]) Hilgard S. 116.
[4]) 1315; Erneuerung eines Ratsstatuts von 1289 (Hilgard S. 234).
[5]) Ratsverordnung über den Pfaffenweinschank von 1323 (Hilgard S. 280).

nieman umbe deheine penen die man von unser einunge unde satzunge verbrichet und schuldig wirt den burgermeistern, den heymburgen eder unser stette knehten, wie und weme die gesetzet und gemachet werdent."[1]) Trotzdem aber fand der Rat bisweilen begründete Ursache, noch einmal jedem seiner Mitglieder unter Erinnerung an seinen Amtseid einzuschärfen, dass er es sich ja nicht beikommen lassen möge, zu gunsten eines verurteilten Missethäters Fürbitte einzulegen. So nimmt man 1369 in das Urteil über den angesehenen Geschlechter Johann von Köln den bedeutsamen Zusatz auf: „unde sol unsse keinre von den reten werben heimelichen oder offenlichen uff unsse eide, daz er der gefengnisse ledig werde ane alle geverde".[2])

Nicht selten dankte ein Verbrecher der Rücksicht, die der Rat dem guten Klange seines Namens oder den Verdiensten seiner Familie widerfahren liess, seine Begnadigung; auch die Fürbitte mächtiger Anverwandter hatte gar manchmal den gleichen Erfolg. 1471 wird der Wegelagerer Claus Meister von Gommersheim auf die Fürsprache anderer Edelleute hin freigegeben,[3]) 1427 Frau Barbel von Kropsberg, die den Rat zu schmähen gewagt, „umb erber lute flissiger betde willn" aus der Turmhaft erlöst.[4]) Dem kaiserlichen Feldobristen Lazarus von Schwendi aber, der für den um begangenen Totschlag verwiesenen Geschlechtersohn Philipp Meurer um Wiederaufnahme bat, eröffnete der Rat 1568, dass er dem Verbannten zwar wider Gewalt aber nicht wider Recht Geleit zu gewähren vermöge; wenn aber die Witwe oder die Freundschaft des Erschlagenen des Mörders Bestrafung verlange, so könne er nicht anders als thun, was seines Amtes sei.[5])

Zu manchen Zeiten legt der Rat eine nicht immer recht zweckentsprechende und darum um so anerkennenswertere Milde an den Tag; so, wenn er 1493 eine fahrende Dirne, die über dreissig Diebstähle eingesteht, zum Rutenschlag begnadigt und

[1]) Hilgard S. 214.
[2]) AB. I, 1369.
[3]) AB. II, 1471.
[4]) ebd. 1427.
[5]) Lehmann S. 290.

über die Donau schwören lässt.[1]) In andern Fällen wieder, zumal wo das Moment der Gemeingefährlichkeit in Frage kommt, findet jedes Gnadengesuch nur taube Ohren.

So rettet 1483 einen wegen Münzfälschung angeklagten Wormser Chirurgen weder die bewiesene thätige Reue, noch sein geringer Anteil an der Fälschung, seine flehentliche Bitte um Gnade oder sein rührendes Besserungsgelöbnis vom Flammentode.[2])

Dass im 17. und 18. Jahrhundert das göttliche Gnadenrecht der Obrigkeit nicht nur bei schweren Delikten geübt wurde, wo die drakonischen Pönalbestimmungen häufige Ausübung notwendig machten, sondern auch in Bagatellsachen und hier öfter, als mit der Würde dieses Rechtsinstituts in Einklang stand, wurde bereits in einem früheren Abschnitt erwähnt.

Nicht ohne Interesse ist ein Ratschlag, in dem 1740 der Konsulent von Stökken seine Ansicht über das Begnadigungsrecht der Obrigkeit und die Fälle darlegt, in denen es sich empfiehlt, dasselbe auszuüben. Er führt zunächst aus, dass dem Rat, wie alle Territorialhoheitsrechte, so auch das ius aggratiandi ohne Zweifel zustehe; doch müsse er stets bedacht sein, dasselbe mit Mass und Gewicht, mit einer genauen Behutsamkeit zu verwalten. Insbesondere sei dann vom Begnadigungsrechte kein Gebrauch zu machen, wenn ein Verbrechen von Gott verboten sei, wie der Totschlag, wenn es öfter kommt, oder wenn die Obrigkeit sieht, dass bei ihrem ohnehin schwachen Ansehen die Gesetze ohne strenge Exekution ihre Kraft verlieren. „Die Gesetze“, so fährt er fort, „sind gegeben zu der Bürger Wohlfahrt, und ohne Exekution ist ein Gesetz wie eine Glocke ohne Schwengel. In Fürstentümern und Königreichen ist die Herrschaft strenge und da schadet zuweilen eine gelinde Nachlassung derer Straffen nichts, sondern sie verbindet sich die Gemüter der Unterthanen; in Reichsstädten aber ist die Herrschaft gelind und da muss die Strenge die autoritas der Gesetze unterhalten, denn es ist politice zu reden gewiss, dass der gemeine Mann sich moquieren wird über die statuta und Herrengebott, wenn

[1]) AB. II, 1493

[2]) AB. II, 1483.

er sieht, dass man diese nicht zu ihrer Würcklichkeit zu bringen sich getrau".

Vor allem in folgenden Fällen empfiehlt er Ausübung des Gnadenrechtes:

„1. wann fürnehme Personen oder sonderbahre Künstler, an deren Erhaltung dem gemeinen Wesen gross gelegen, gefehlet;

2. wann ein Verbrechen alt und lang geschehen;

3. wann es im Zorn, im Trunck oder aus Ohnvorsichtigkeit geschehen;

4. wann sonst fromme Leuthe aus Uebereilung gefehlet, u. s. w. Dann, wenn dergleichen grosse Ursach nicht vorhanden, so muss eine Obrigkeit, welche die Sünden und Verbrechen ohngestraft erlässt, selbsten davor stehen und angesehen werden, als wenn sie selbsten die Verbrechen gethan und begangen hätte, und ist daher nicht genug, was von der Barmhertzigkeit beigebracht werden mag. Sie ist eine edle Tugend; gleichwie man aber im Sprüchwort saget: Gelinde Barbierer machen faule Wunden, so ist eine Obrigkeit schuld an dem Verderben ihrer Unterthanen, wann sie nicht durch das ihnen von Gott anvertraute Schwert die Bösen strafft und den faulen Ast, der dem Baum schadet, hertzhaft abschneidet: Salus rei publicae suprema lex esto!" [1])

§ 19.

Die Bestrafung bei der Verbrechenskonkurrenz.

Galt die Verletzung verschiedener Gesetzesnormen durch eine und dieselbe strafbare Handlung, wenn sie überhaupt Berücksichtigung fand, lediglich als Strafschärfungsgrund,[2]) so

---

[1]) N. 703.

[2]) So, wenn z. B. mit der Uebertretung eines Rechtsgebotes noch eine Verletzung der Eidespflicht (Treubruch, Bruch des Amtseids, des Urfehdeschwurs) begrifflich konkurrierte. Ausnahmsweise wird auch bei idealer Konkurrenz kumuliert. Wer trotz erfolgten obrigkeitlichen Friedensgebotes bei einem „kriege oder gereiszede" sich weigert, Frieden zu halten, soll so

führt der sachliche Zusammenfluss mehrerer Verbrechen in der Regel zur Kumulation der verwirkten Strafen, soweit eine solche überhaupt ausführbar erschien: — quot delicta, tot poenae! In hervorragendem Masse gilt dies von Geld- und Freiheitsstrafen.

Die MRO. gebraucht bei den meisten Strafbestimmungen nach Schilderung des Verbrechensthatbestandes die Formel: „als dicke er daz dût, also dicke git er" eine Geldsumme von bestimmter Höhe; es werden also die durch die einzelnen sachlich zusammenfliessenden Deliktshandlungen verwirkten Strafen kumuliert.

Entsteht durch Ueberschreitung eines rechtlichen Imperativs ein verbrecherischer Zustand, so wird in der Regel für eine bestimmte Zeiteinheit, während welcher dieser besteht, eine bestimmte Strafe verwirkt; die Höhe der Gesamtstrafe ergibt sich durch Addition. Wer z. B. die baupolizeilichen Vorschriften des Rates über die Erbauung von Ueberhängen, Gewölben und Kellerhälsen übertritt und auf Geheiss der Bürgermeister nicht sofort sich diesen Regeln fügt, zahlt für jede Woche des Bestehens dieses ordnungswidrigen Zustandes ein Pfund Heller. Nach Ablauf eines Vierteljahres werden jedoch gegen den ungehorsamen Bürger schärfere Massregeln (Stadtverweisung) angewendet.[1]) — Wer, aus der Stadt verwiesen, länger als ihm gestattet wurde, in den Mauern verweilt oder vor der Zeit zurückkehrt, soll nach der MRO. für jeden Tag solch rechtswidrigen Aufenthalts einen Monat räumen, nachdem er zuvor für seinen Bannbruch ein halbes Jahr in der Prisaune gelegen.[2])

Nach der VRO. von 1616 soll, wer einen andern nicht allein mit ehrenverletzlichen Schelt- und Schmähworten, sondern auch zugleich mit thätlichen Insulten („verbalis et realis iniuria

oft 50 Schillinge zur Strafe erlegen, als die Anzahl der den Frieden heischenden Ratspersonen beträgt. Die Versagung des Friedens stellt sich also als Verletzung des in jeder friedenheischenden obrigkeitlichen Person sich wieder neu verkörpernden Friedensgebotes, also unter Umständen als zwei-, drei-, fünf-, zehnfache Uebertretung dar. (MRO.; Hilgard S. 221).

[1] Hilgard S. 234 (1315).

[2]) ebd. S. 222 f.

coniunctim") anzugreifen wagt, die doppelte Strafe den Richtern ohnnachlässig zu bezahlen verfallen sein.

Kumulation der Todesstrafe mit Leibesstrafen kam, wie öfter erwähnt, in Speier nicht vor, dagegen pflegten sich Freiheits-, Ehren- und Leibesstrafen sehr oft einander zu gesellen.

Eine Exasperation dagegen war auch bei der Todesstrafe zwar selten, aber immerhin möglich, indem man z. B. den Kirchendieb mit dem Strang um den Hals auf die Scheiter stellte oder den zur Räderungsstrafe verdammten vielfachen Mörder und Räuber auf einem Brett zum Rabensteine schleifte.

II.
Besonderer Teil.

Viertes Hauptstück:

Die Verbrechen wider Leib und Leben.

§ 20.

Die Tötungsdelikte.

A. Mord und Totschlag.

Die Bestimmungen der MRO. von 1314, der frühesten Rechtsquelle, die uns über die Behandlung der Tötungsdelikte im alten Speierer Strafrecht ausführlichere Kunde bringt, tragen ein sehr eigenartiges und im Vergleich mit den Normen anderer Rechtsgebiete teilweise geradezu befremdendes Gepräge.

„Mord“ und „Totschlag“ bedeuten in der Terminologie nicht bestimmte, scharf umrissene Verbrechensbegriffe, sondern werden vollständig synonym, ja oft im nämlichen Satze der Abwechselung oder des Wohllauts wegen zur Bezeichnung des gleichen Begriffes neben einander gebraucht. Ferner spricht die MRO. nur von einer Strafe, dem Radbrechen, worauf bei Tötungsdelikten zu erkennen wäre.

Diese beiden Umstände lassen den freilich nicht zutreffenden Schluss sehr naheliegend erscheinen, das ältere Speierer Recht habe Mord und Totschlag gar nicht unterschieden, sondern jede Art von Tötung schlechthin mit der Strafe des Rades geahndet. Daran ist aber nur so viel richtig, als eine derartige Unterscheidung in der Benennung, wie erwähnt, nicht gemacht wurde; in praxi aber haben Richter und Rat zu Speier die Begriffe, welche die genauere Terminologie

anderer Rechte Mord bezw. Totschlag benannte, sehr wohl auseinanderzuhalten gewusst.[1])

Das ältere deutsche Recht kennt zwei Hauptgruppen von Delikten wider das Leben eines anderen:

1. den Mord, das heimliche, feige Erschlagen eines Menschen, das Neidingswerk κατ' ἐξοχήν, gekennzeichnet durch Verheimlichung der That, besonders durch Verbergen des Leichnams. Gleichgestellt ist die Tötung aus gemeinen Motiven und niederträchtiger Gesinnung, insbesondere der Raubmord, die Tötung unter Bruch der gelobten Treue oder das Erschlagen Wehrloser, das dem deutschen Volkscharakter von jeher als ganz besonders elende und erbärmliche That erschien;

2. den Totschlag, das Erlegen des Gegners im ehrlichen Kampfe, mit freier Stirn, in offener, wenn auch noch so brutaler Gewaltthat, falls nur der Thäter ohne gemeine Nebengedanken gehandelt hat und es verachtet, die Spuren der blutigen That zu verwischen.

Vollkommen belanglos bleibt es für diese Unterscheidung, ob die That das Produkt langen Erwägens und reiflicher Ueberlegung war oder in überschäumendem Zorn, in aufloderndem Hass, überhaupt in hoher psychischer Erregung kaum gedacht und rasch vollendet wurde.

Eine Definition von Mord oder Totschlag suchen wir in der MRO. vergebens; wohl aber finden wir eine solche im alten Speierer Gerichtsgebrauch, wo es nach Lehmanns Wiedergabe[2]) heisst: „Mörder heissent die, die ein Mensch tödtent und das laugent. Würd er dess überwunden mit Gezeugnuss oder mit dem Kampffe, man sol in radtbrechen. Wir heissen auch das Mörder, wer mit dem andern isset und trincket und gütlichen grüsset, schlägt er ihn ohne Schuld, das ist ein Mörder und man sol ihn darumb radtbrechen". Auch

---

[1]) Aehnliches im alten Bamberger Recht, s. Zoepfl S. 112; in Nürnberg, Knapp S. 178. Auch das Friedensbuch der Stadt Mainz, das im Gegensatz zur MRO. nur den Totschlag behandelt, gebraucht hiefür ganz gleichbedeutend die Ausdrücke Mord und Totschlag (§ 9 ff., Z G O. Bd. VII. S. 10 f.).

[2]) Lehmann S. 288[b].

diese, dem Schwabenspiegel entnommene Rechtsnorm atmet wieder den alten ehrlichen Germanenhass gegen alle Heimtücke und Hinterlist: von jedem wackeren Manne erwartet man, dass er seine That bekennt und für sie einsteht; schon feiges Leugnen macht die That zum Mord.[1])

Die Strafe des Mörders ist das entehrende Rad.

Wird jemand eines Mordes „belümet oder vermert", so sollen nach der MRO. die Monatsrichter sich zuvörderst seiner Person und des Friedensgeldes versichern, zu diesem Zwecke den Thäter greifen, wo sie ihn finden, und ihm Haus und Hof beschliessen, es sei denn, dass er für Zahlung des Friedensgeldes (50 *fl.*) hinreichende Sicherheit leistet für den Fall, dass seine Schuld erwiesen werden sollte. Wird dann wirklich ein Bluturteil gefällt, so ist den Erben das Friedensgeld wieder zu erstatten „von dem slahegelte". Falls aber der Thäter aus der Stadt entrinnt, „eder sich under dut" (sich verbirgt), so sollen die Monatsrichter in sein Haus gehen und ihn dort heischen und berufen. Leistet der Entwichene dem Ruf nicht Folge, so gibt er sich der That schuldig und wird verurteilt, bei Strafe des Rades nie wieder in die Stadt zu kommen oder die Bannmeile zu betreten; sein Gut aber, Eigen und Fahrnis, gegenwärtiges und noch zu erwartendes, haftet den Richtern bis zur Höhe des Friedensgeldes.[2])

Daraus, dass die MRO. nur von einer Strafe für Tötungsdelikte, dem Radbrechen, spricht, geht unzweifelhaft hervor, dass sie überhaupt einzig den Mord, die heimliche, feige Entleibung im Auge haben kann; denn nur ehrlose That lohnte entehrende Strafe. Selbstverständlich lässt sich daraus, dass der Totschlag im Zusammenhang mit dem Morde keine besondere Erwähnung findet, nicht etwa der Schluss ziehen, das ältere Speierer Strafrecht habe diesen Deliktsbegriff gar nicht gekannt oder ihn dem Mord in der Bestrafung völlig gleichgestellt; erachtete es ja die MRO. überall da, wo andere Gesetze, die Landfriedensordnungen oder ein feststehender, einheitlicher Gerichtsgebrauch

---

[1]) Aehnlich auch in andern Rechten; s. Allfeld, die Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Carolina S. 61, 76, 78.

[2]) Hilgard S. 220.

die Bestrafung eines Verbrechens regelte, für überflüssig, hierüber des weiteren gesonderte Normen aufzustellen.

Nun finden sich in dem Friedensbuche der Stadt Mainz, das — ganz abgesehen von den sonstigen engen Verwandtschaftsbeziehungen in der Strafrechtspflege der mittelrheinischen Städtetrias — mit der MRO. in unleugbarem Zusammenhange, wenn nicht gar in ursächlicher Verbindung steht, eingehende Bestimmungen über die Bestrafung des Totschlägers, so dass schon deswegen der Schluss nicht allzu kühn zu nennen sein dürfte, dass die gleichen oder zum mindesten ähnliche Normen auch in Speier Anwendung gefunden haben; ja wir können sogar auf Grund von Quellenzeugnissen ähnliche Rechtszustände mit Fug und Recht für Speier behaupten.

Dem Mörder droht die MRO. das Rad. Todestrafe winkt auch dem Totschläger, der sich der sühnenden Gerechtigkeit durch die Flucht entzieht. Es bleibt zweifelhaft, ob auch in diesem Falle die Strafe des Rades verhängt wurde, doch ist dies zum mindesten sehr wahrscheinlich, da nach dem Schwabenspiegel das Leugnen die Tötung zum Morde qualifiziert[1]) und demnach der flüchtige Verbrecher, der trotz dreimaliger Ladung nicht vor Gericht erschien, damit des schwersten Tötungsdelikts, des Mordes, sich schuldig bekannte.[2]) Das Achtbuch droht

[1]) „Morder heizzen wir die swer ein mensche toetet vnd er dez lovgenot". Schw. Sp. Art. 174 (Lassberg S. 83[b]); Speierer Gerichtsgebrauch nach Lehmann S. 288[b]; vgl. Osenbrüggen, al. Str. R. S. 216.

[2]) Osenbrüggen, alamannisches Strafrecht S. 221: „Wo der Angeschuldigte sich nicht stellte, war die darauf (ob Mord oder Totschlag vorliege) gerichtete Prüfung nicht genau, sondern wurde die auf Mord lautende Qualifikation der Tötung in der Anklage angenommen".

Den Prozess des „Ruffens der aussgetrettenen Todtschläger, so von uralten Zeiten etlich hundert Jahr im Brauch gewesen, Anno 1564 aber abgestellt und gefallen", schildert Lehmann angeblich nach Laut eines alten Speierer Richtbriefs etwa folgendermassen: Wenn in der Stadt oder der Gemarkung ein Totschlag geschehen und der Thäter entkommen war, so haben zunächst die Monatsrichter genügende Kundschaft einzuziehen, darüber an den Rat zu referieren und seines Bescheides zu warten. Verfügt der Rat, „dass gegen den Thäter nach dem beschriebenen Gericht procediert werden solle", so begeben sich die Richter etwa einen Monat nach begangener That samt dem Heimburgen und dem Stadtknecht vor das Haus „zur Werdenaw", vor welchem sich ein Stein befindet. Dort werden unter einem Schuppen die Bänke gestellt und

zwar dem entronnenen Missethäter nicht immer für den Fall der Ergreifung die Strafe des Rades ausdrücklich an, eröffnet ihm aber doch diese Aussicht meist in nicht misszuverstehender Weise, wenn es z. B. heisst: „Joh. Phrumbaum der alte, Ebelin vor dem munster, Ulrich Daniel und Voltze zu dem Rysen die mantriechter hant vorgeischet Joh. Mollen unde Naldeln umbe den dotslag, der geschehen ist an Rudegere Melwer sûn, und sint nit vorkumen, und hant sich darumbe der getede schuldic geben, unde hant sie die richter darumbe verteilt vor die stat, also dez geriechtes recht lit und daz gesworn buch besaget“.[1] Mit diesem Zusatz ist natürlich nichts anderes gemeint als die Drohung der MRO.: „Wirt der geheischet oder berûfet in sime hûs von des selben mandes rihteren und kûmet nit vûr si, so git er sich der getât schuldig, und sol niemer in die stat komen wider. Kûmet er aber da nach wider in die stat, men sol in setzzen uf ein rat als vor und sollent die rihtere nemen zû einre penen von sime gûte ligende und varnde fumfzig phunt hellere, ob er so vil hat“ etc.[2])

Der Totschlag, der in späteren Jahrhunderten mit dem Schwerte gebüsst wird, ist in der MRO. noch nicht mit

---

das Ding gehegt. Um 9 Uhr sitzen die Richter zu Gerichte und der Heimburge ruft mit heller Stimme: „Hör zu, hör zu, die vier Richter von wegen Bürgermeister und Raths der Stadt Speyr heischen dich, N. des Todtschlags halben, den Du freventlicher Weiss an N. begangen, zu erscheinen und Dich dessen zu verantworten zum erstenmal“. Erscheint binnen einer Stunde niemand, so wiederholt sich der gleiche Vorgang etwa 14 Tage später und ebenso ein drittesmal. Erscheint der Thäter oder ein anderer in seinem Namen, so setzt er sich auf den Stein und wartet den Umfluss der Stunde ab; dann wird er von den Richtern öffentlich verhört und auf den nächsten Ratstag vor Rat beschieden. Erscheint auch auf das dritte Rufen nach Ablauf einer Stunde niemand, so sprechen die Richter über den Thäter das Todesurteil, und der Heimburge verkündet öffentlich: „Dieweil N. auff der vier Richter Ruffen nicht fürkommen und sich des freventlichen Totschlags nicht öffentlich verantwort, so Du dann in der Stadt Speyr Zwingen Bannen und Gebiethen betretten, alsdann solt Du um begangenen Totschlag gericht werden“. Das Urteil wird ins Achtbuch eingetragen (Lehmann S. 290). Interessante Analogien zu diesem „Prozess gegen einen abwesenden Totschläger“ bei Osenbrüggen, Studien, XIV S. 311—326.

[1]) A. St. B. fol. 60ᵛ, anno 1333. Dort noch eine Reihe ähnlicher Einträge; s. auch Lehmann S. 289 f.

[2]) Hilgard S. 220.

öffentlicher, an den Hals gehender Strafe bedroht. Dies ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, geht aber aus der Bestimmung: „Wer ouch in etzliche pene vellet und die verschuldet, eder einen dotslag dût, und die stat dar umbe rûmen sol und pheninge geben sol etc.“[1]) unzweifelhaft hervor.

Stellte sich also der Totschläger dem Gerichte und ward er nicht des Mordes, sondern Totschlags schuldig befunden, so hatte er den Richtern das Friedensgeld, den Freunden des Entleibten aber eine vom Gerichte zu bestimmende Busse zu zahlen und bis zur Erfüllung dieser Verpflichtungen oder, wenn es den Richtern so billig dünkte, auf immer die Stadt zu räumen. Die Verwandten des Getöteten waren verpflichtet, sich mit der vom Gerichte festgesetzten Wergeldsumme unweigerlich zu begnügen und dem zahlungsbereiten Totschläger Frieden zu gewähren.[2])

Die zahlreichen Einträge im älteren Achtbuch, die alle dem gleichen lakonischen Schema: „Nibelung ist verteilt der stat ewekliche umbe einen dôtslag den er getan hat an einem bender der burger was“, oder „Rórich von Frankenfort sol rumen ewiclichen umbe den dotslag den er detd an Liesche dem dúcher“ u. ähnl. nachgebildet sind, beziehen sich ganz zweifellos nicht auf flüchtige dem Rade verfallene Mörder, denn sonst würde das Achtbuch sicher nicht versäumen, den Entwichenen diese Strafe für den Wiederergreifungsfall, ähnlich wie dies oben beschrieben wurde, in Aussicht zu stellen, sondern auf Totschläger, die ihre That urteilsgemäss mit ewiger Verweisung sühnen.[3]) Man wird daher mit gutem Grunde behaupten dürfen, dass neben dem geschriebenen Recht vor allem die

---

[1]) Hilgard, S. 223.

[2]) ebd. S 221: „Die bezzerunge sollent die rihtere uf irn eit ane geverde nach der getat, als die geschehen ist, mazen unde beschópphen, und welher under den, der da gewirset ist (also hier die Freundschaft des Getöteten) eder die getât dût, nit sweren wil die bezzerûnge zû dûnde eder zu nemene, der git fumfzig schillinge spirscher und sol varn uz der stat in den ahtagen, so er daz versprichet, und sol uze sin drittenhalben mânt und da nach niemer wider zu komen, er habe denne ê geben die fumfzig schillinge spirscher und er enswere denne ê zû dûnde und zu genamenen, als die mant rihtere die bezzerunge bestellent.“

[3]) vgl. AB. I u. Hilgard S. 492 ff.

Praxis der Achtbücher einen genügenden Beweis dafür erbringt, dass Mord und Totschlag im Speierer Recht trotz des Schwankens dieser Benennungen begrifflich stets unterschieden wurden, und dass der Mord mit dem Rade, der Totschlag aber mit — und zwar höchst wahrscheinlich ewiger — Stadtverweisung bedroht war. Hiefür dürfte auch eine Vergleichung mit den, wie erwähnt, dem ältesten Speierer Rechte nahe verwandten Bestimmungen des Mainzer Friedensbuches beweiskräftig sein, das den Totschläger nur mit fünf-, bei fahrlässiger Tötung mit zweijährigem Exil bedroht und ihm nach Ablauf dieses Zeitraums die Rückkehr verstattet, wenn er 30 *ll.* hälftig der Stadt und hälftig dem Gerichte bezahlt und mit des Toten Freundschaft sich vergleicht.[1])

Trotzdem in Speier die Bestrafung des Totschlags eine weniger gelinde gewesen zu sein scheint, als im benachbarten Mainz, enthält das ältere Achtbuch eine geradezu staunenerregende, selbst für jene unruhvolle Zeit schwerer sozialer Umwälzungen recht beträchtliche Anzahl Namen von totschlagshalber der Stadt verwiesenen Missethätern.[2])

---

[1]) Mone, ZGO. VII, S. 10 f.: „Item welich burger zu Mentze, oder die bij uns in dem frieden sint, mit vorgesatztem rade eynen burger odir bijwonner doitslehet, mag man yne des bereden mit zweyn biederben mannen, unsere bürgere, der sall uss Mentze faren fünf jare, und ensall nit widder in Mentze kommen, er enhabe von ersten geben drijssig phunt heller, funfzehen phunt der statt und funfzehen phunt dem geriechte, und zum ersten des doden fründe abegelacht. Und wer' ess sache, das er und des doden fründe nit mochten uber ein kommen, dass sall der rad besehen, und wass das mertaile des raits überkommet, das sollen die beidersijte folgen und stede halten.

Ist ess aber sache, das ein bürger den andern von geschiechte ane vorsatze doitsluge, mag man yne bereden mit zwein biederben mannen, unsere burgere, er sall fare uss Mentze zwey jare und sall geben drijssig phunt heller, halb der statt und halb dem geriechte, ee er widder komme in die statt, und von erste des doden fründe abelegen. Und mochte er mit den selben nit uberkommen, so sall ess damit auch gehalten werden, in maissen hie nehst geludet ist."

[2]) Aehnliche Zustände treffen wir übrigens auch in andern Territorien; vgl. z. B. das Hofrecht Bischof Burchards von Worms 30: „Propter homicidia autem, que quasi cottidie fiebant infra familiam sancti Petri more beluino" etc.; Freiburg i/Br., Osenbrüggen, al. Str. R. S. 220 f.; Frankfurt a/M., Kriegk S. 202.

1564 entleibt Philipp Meurer, ein junger Soldat, „der auch wohl studiert gehabt", ein Sprössling eines der angesehensten Speierer Patriziergeschlechter, im Weinrausch einen Scharwächter und entrinnt aus der Stadt. Mit Rücksicht auf die von kaiserlicher Majestät Feldobristen Lazarus von Schwendi eingelegten Fürbitten und die hohen Verdienste, deren sich die Familie und vor allem der Vater des Thäters um das gemeine Wohl zu rühmen vermochten, unterlässt es der Rat, ihn, wie sonst in solchem Falle üblich, vor die Richter heischen zu lassen. Nach vier Jahren bittet besagter Feldobrist abermals, man möge doch dem Verbannten die heiss ersehnte Rückkehr in die Vaterstadt erlauben, was aber der Rat rundweg ablehnt, falls Meurer sich nicht zu rechtfertigen vermöge. Wolle der Entflohene mit den Hinterbliebenen sich in Güte vergleichen oder seine Unschuld darthun, so sei man gerne bereit, ihm wieder das Thor zu öffnen. „Dieweilen aber", fügt der Chronist bei, „die Wittib ohngeachtet alles Zusprechens und Anerbietens keinen Vergleich eingehen wollen und der Meurer wohl gewust, dass der Rath streng nach den Rechten zu verfahren pflegte, habe er nicht mehr nach Speyr gewollt, sondern sich anderwerts niedergelassen".[1])

In vielen Beziehungen geniessen in Theorie und Praxis die Tötungsdelikte eine Sonderstellung. Während sonst in der MRO. das Anklageprinzip die ausschliessliche Herrschaft führt, gilt von den Verbrechen wider das Leben ein anderes: „Wem ouch schade oder ungemach geschiht, wenne der claget, so sol man ime rihten, ane den dotslag, den sol man rihten, man clage oder nit".[2]) Bei der schwankenden Terminologie der

---

[1]) Lehmann-Fuchs S. 290.

[2]) Hilgard S. 224, Anm. 6. Diese Bestimmung war seit 1328 geltendes Recht. Es ist daher unrichtig, wenn Mone, der dies völlig übersieht, behauptet (ZGO. S. 21 f.), die Speierer Monatsrichter hätten bei Tötungsdelikten nicht von amtswegen einschreiten dürfen, und dies aus der weiter unten anzuführenden Erzählung des alten Speierer Statutenbuches von der tötlichen Verwundung des Contze, Sohnes der Else Weltzen, durch seinen Freund Gottschalk Schefelin im Jahre 1354 (!) zu deduzieren versucht. Der Rat war hier keineswegs durch eine Rechtsnorm am Einschreiten gehindert, sondern er unterliess dies nach reiflicher Ueberlegung deshalb, weil Contze auf dem Sterbebette seinem Freunde verziehen und

Monatsrichterordnung bleibt es allerdings fraglich, ob damit jede Art von Tötung oder nur der Mord gemeint sein sollte; doch scheint erstere Möglichkeit, trotzdem die MRO., wie erwähnt, nur den Mord behandelt, aus allgemeinen Gründen und vielleicht auch deshalb, weil der angeführte Rechtssatz erst in der Neuredaktion von 1328 eingefügt wurde, den Vorzug zu verdienen. Mit dieser Bestimmung beseitigt die MRO. ferner jede zeitliche Schranke der Geltendmachung des Strafanspruches bei den Tötungsdelikten, da dieselben von den Richtern ex officio zu verfolgen sind, während sonst der Verletzte nach Ablauf von zwei Monaten seit der Begehung der That mit seinem Klagerechte präkludiert wird.[1]) Auch von einem weiteren Prinzip der MRO., das nur den Mitgliedern der grossen Familie, die der Mauerring umschloss, Rechtsschutz vor jedem Angriff gewährte, bilden die Tötungsdelikte eine Ausnahme: sie sollen ohne Rücksicht auf die Person des Erschlagenen gerichtet werden.[2])

Nach dem grossen Freiheitsbrief von 1330, den die Münzerhausgenossen zu Speier Ludwigs des Bayern königlicher Huld verdankten, sollten nur Münzer gegen einen ihrer Standesgenossen als Ueberführungszeugen auftreten dürfen „preterquam super reatu homicidii, super quo eciam per alios poterunt convinci".[3]) Begreiflich ist, dass dieses Privileg, das den Münzern ihre alte, schon bedenklich erschütterte Uebergenossenstellung wieder neu zu befestigen bestimmt schien, den aufstrebenden, nach Gleichberechtigung mit den Geschlechtern ringenden Zünften ein Dorn im Auge war. Nicht lange freuten sich die Münzer in ungetrübtem Genusse des königlichen Gunstbeweises; denn noch im gleichen Jahre verweigerten die 14 Ratsleute von Mainz,

erklärt hatte, die Wunde sei ihm ungern zugefügt worden, und weil ausserdem die Verwandten des Entleibten nicht auf weiterer Verfolgung des Thäters bestanden. Hätte die Sippe des Contze nicht auf Geltendmachung ihres Strafanspruches stillschweigend verzichtet, so hätte der Rat unter allen Umständen das Verfahren eröffnen müssen; so aber war die Frage, ob gegen Schefelin einzuschreiten sei oder nicht, lediglich seiner eigenen Würdigung anheimgegeben.

[1]) Hilgard S. 224, Anm. 6.

[2]) ebd. S. 225, Anm. 3.

[3]) ebd. S. 315; s. auch Einleitung S. 14 f.

Worms, Strassburg, Frankfurt und Oppenheim als Schiedsgericht über die durch den Severinsaufruhr hervorgerufene „missehellunge, uflöffe und criege“[1]) dieser strafprozessualen Sonderstellung der Hausgenossen ihre Anerkennung.

Das Weib steht — was bei andern Verbrechen nicht in gleicher Weise der Fall ist — bei Tötungsdelikten dem Manne gleich.[2]) Nach dem alten Zollweistum von 1246 soll jedoch die Frau bei Mord, Meineid und Ehebruch nicht das Recht besitzen, durch Einhandseid sich von allem Verdacht zu reinigen, vielmehr ist lediglich die Probe des heissen Eisens ihre Unschuld darzuthun imstande.[3])

Im Gegensatz zum früheren Rechte beginnt man im Spätmittelalter römischen Rechtsgrundsätzen folgend den subjektiven Thatbestandsmomenten bei den Tötungsverbrechen höhere Beachtung zu schenken. Der Begriff „Mord“ erlangt allmählich die Bedeutung der Tötung mit Vorbedacht und Ueberlegung, während Totschlag dann gebraucht wird, wenn die That in der Erregung, im Affekt begangen wurde: dazwischen spielt aber immer noch die alte Unterscheidung herein. So bleibt die Strafe des Mörders nach wie vor das entehrende Rad, der Totschläger büsst durch das ehrliche Schwert.

Mitunter kommt sogar ein Mörder oder Mordhelfer, falls seine That nicht ganz verwerflich ist und bedeutsame Strafmilderungsgründe zu seinen Gunsten sprechen, mit ewiger Verweisung davon, wie 1355 Henchin Ysenbis, der einem Mordgesellen ein Messer lieh, seinen ruchlosen Plan zu vollführen und ihm Geld gab, damit er seine Mitwirkung nicht verrate. Man empfiehlt ihm, sich nicht wieder innerhalb der

---

[1]) Hilgard S. 332.

[2]) Hilgard S. 219; vgl. auch das Weistum von Hassloch 1492 (Grimm V, S. 578): „Wer einen ermordet hie, es seie ein frauw oder ein mann, dasz weiszet dasz gerichte dasz gut den herren und den leib den kräuwen.“

[3]) Hilgard S. 489: „Si femina in causam tracta fuerit causa debiti vel causa conmissi, tantum sola manu suam innocentiam expurgabit, nisi in homicidio vel adulterio vel periurio accusata a iurato, in quibus casibus iudicio candentis ferri se expurgabit“.

Bannzäune blicken zu lassen, falls er nicht gewärtigen wolle, auf ein Rad gesetzt zu werden. Im gleichen Jahre jagt man einen Knecht aus der Stadt und droht, ihn im Falle eines Wiedersehens in den Rhein zu werfen, weil er „ein phert nam und daruf saz und eime ein messer nam und in durch den kaph slûg mit gewalt und wider reht in der stat“.

Gegen gewohnheitsmässige Mörder und Strassenräuber pflegte man in der Regel wenig glimpflich zu verfahren: nur selten entgingen sie dem Rade; sprach doch bei ihnen die Vermutung dafür, dass ihre That mit Vorbedacht begangen worden. 1470 wird Andriss Klapperzan, ein berüchtigter Mordbube, nach kurzem Verfahren vor die Stadt geschleift und aufs Rad geflochten.[1])

Der Versuch erfährt im allgemeinen mildere Bestrafung. 1454 kommt ein Weber, der einen andern „hinderverticlich und beratenes mutes“ in den Rücken stach in der eingestandenen Absicht, ihn zu entleiben, mit dem Verluste des Augenlichtes davon, weil seine Mordthat nicht zur Vollendung gediehen;[2]) 1509 dagegen ward Bernhard Koch, der seinem Feind mit bewaffneter Hand am Wege aufgelauert hatte, willens ihn zu erschlagen, zum Tod durchs Schwert verurteilt, dann aber zu ewigem Gefängnis begnadigt. Er hatte freilich daneben auch gegen Rat und Bürgerschaft sich höchst bedrohlicher Aeusserungen bedient, unter anderem auch dem Wunsche, „das der donner und der steyn alle die von Spyer verbrennte“, Ausdruck verliehen und dadurch den Richtern begreiflicherweise wenig Anlass zu schonender Behandlung gegeben.[3])

Notwehr ist im allgemeinen Schuldausschliessungsgrund, doch ledigt sie nicht unter allen Umständen den Thäter von jeder Strafe; der Schornsteinfeger Peter von Mailand beispielsweise, der einen andern in echter Notwehr erstach, muss ewig die Stadt auf zehn Meilen im Umkreise räumen. Aus dem Achtbuch ist keinerlei Begründung dieser Strafe ersichtlich.[4])

---

[1]) AB. II, 1470.

[2]) ebd. 1454.

[3]) ebd. 1509. Beim Zunftaufruhr von 1512 wurde er durch die Rebellen befreit und zu milderer Haft begnadigt (Kaser S. 62.).

[4]) VRAP. I. 1576.

Bisweilen sieht der Rat in Würdigung strafmildernder oder -ausschliessender Momente von vornherein von der Eröffnung des Verfahrens ab; so z. B. 1354, als „Gotschalck Schefelin, Friderichs Fuchselins dochter sun mit Contzen Else Weltzen Sohn schimpfete mit eime Scheidemesserlin, dass derselbe Contze wundt ward und darnach über etwa lang starb“. Auf Anfrage der Monatsrichter, ob sie der Sache weiter nachzugehen hätten, erwidert der Rat nach verhörter Kundschaft, „da der vorgenannte Contze an seinem Todt verjahe, dass er es ihme ungern gethan hätte und sein gute Geselle were, und auch sie beyde Schuler warent und niemandt die Getadt klagte in den Zielen als ein Recht was, dass die vorgenannte Richter das nicht zu richten haben und dass kein Frevel oder Pene da verwürckt si, und dass der vorgenannte Gotschalck umbe die Getedte ane Ansprache sin solle“.[1])

Regelmässig wird die fahrlässige Tötung mit gelinderer Strafe gebüsst. Zwar eröffnet der Rat 1576 einem, der einen Benderknecht durch einen „ungefährlichen“ Schuss entleibte, er hätte ihn wohl, wenngleich er sich mit des Getöteten Freundschaft vertragen, an Leib und Leben ernstlich strafen können, entlässt ihn aber auf geschehene Fürbitte hin ohne weitere Bestrafung aus der Haft.[2])

1723 ward der Chirurg und Barbier Martin Wilhelm Köhler unter Anklage gestellt, weil er einen Schuhknecht, der an den Franzosen litt, in sein Haus aufgenommen und durch Anwendung falscher Mittel zu Tode kuriert habe. Nachdem jedoch eine Aerztekommission festgestellt hatte, dass der Kranke am Schlagfluss verstorben sei, musste man den Heilkünstler ausser Verfolgung setzen.[3])

B. Besondere Fälle.

1. Gattenmord. Tötung des Ehegatten ist unter allen Umständen als Mord zu erachten und am Leben zu strafen. Einen Fall überliefert uns ein Eintrag im jüngeren Achtbuch unter dem

[1]) Lehmann S. 290*.
[2]) VRAP. I. 1576.
[3]) N. 708.

Jahre 1487. Ein Weib bekennt hier „mit und on die volter", dass sie ihrem Eheherrn zerquetschte Würmer in einem Gemüse gegeben, „und sy doch ir entlich meynung gewest, daz sie im damit vergeben wolt, daz er sterben solt, dan er verzert ir daz ire, damit sie sin ledig wurde und sy ir leit daz ez ir nit geraden sy". Nachdem ein wiederholter Versuch misslungen, gab sie ihrem Gatten abermals drei Würmer in einem Bratenfüllsel zu essen „mit eym pulver daz wer gelprun appriment genant", das sie zu Mainz in der Apotheke käuflich erstanden hatte. Diesmal gelang der Anschlag: der Mörderin aber ward die Strafe des Sackes zum wohlverdienten Lohne.[1])

Besser ergeht es 1548 zwei Frauen, Mutter und Tochter, die ihren Herrn und Hauswirt, den Bader zum Nussbaum, entleibt oder wenigstens Ursach zu seinem Tode gegeben haben sollten; offenbar traten — genauere Mitteilungen fehlen — keine recht schlagenden Beweise für ihre Schuld zu Tage; denn die Tochter kam mit Staupenschlag, die Mutter sogar mit blosser Prangerstellung davon.[2])

2. Selbstmord. Dass der Verbrecher durch den Tod nur der Schmerzempfindung, nicht aber auch der Strafvollstreckung entging, wurde bereits früher angedeutet.[3]) So wird auch an der Leiche des Selbstmörders noch die Strafe vollzogen, die er verwirkt hat, weil er eine nach Gottes Ebenbilde geschaffene Kreatur zu vernichten sich anmasste. Freilich gibt der Rat auch bei Beurteilung dieser Fälle, wie so oft, vernünftigen Erwägungen willig Gehör und lässt sich dadurch zu milderer Auffassung bekehren. 1588 beschliesst er sogar, eines Klosterschülers, der sich erhängt hatte, seiner Eltern wegen zu schonen, von Bestrafung gänzlich abzustehen und den Leichnam durch den Stockmeister begraben zu lassen.[4]) In einem ähnlichen

---

[1]) AB. II, 1487: „Judicata est ad Renum zu sacke."

[2]) N. XIX, Ratsbescheide und Urteile 1548.

[3]) Vgl. Weistum von Gleisweiler II (Grimm V, S. 571), § 15: „Item, welcher mit urtheil und recht zum tod erkant wurd oder sich selbs leiblosz mächte, desselben hab und gueter seien den hern verfallen". Ebenso Hochstetten, III § 23 (Grimm S. 648), das aber den Wahnwitzigen ausnimmt; vgl. Osenbrüggen, Studien XVII, S. 336—345.

[4]) Ratsprotokolle 1588 (Akt Nicolasin).

Falle empfiehlt 1642 der Konsulent Tisson, obzwar ja göttliche und menschliche Rechte und vor allem Kaiser Karls V. peinliche Halsgerichtsordnung den Selbstmord bei hoher Strafe verbieten, dennoch mit Rücksicht darauf, dass der Junge stadtkundig melancholisch und gebrechlichen Sinnes gewesen und in solcher Blödigkeit die That begangen habe, ihn nicht zu strafen und ohne gross Gepränge gewöhnlichem Herkommen gemäss zur Erde bestatten zu lassen.[1])

3. Abtreibung und Kindstötung. Während im Mittelalter die Kindstötung noch nicht als qualifiziertes Delikt erachtet wurde und darum auch nicht selbständig unter Strafe gestellt war, häufen sich im 17. und 18. Jahrhundert trotz der drakonischen Strafen, mit denen die Karolina dieses Verbrechen bedrohte, ja vielleicht gerade deswegen, die Kindstötungsprozesse in erschreckender Weise. Da in Speier „die Gelegenheit des Wassers“ überreich vorhanden, so verhängt der Rat in der Regel die mildere Strafe des Ertränkens, oft im Widerspruche mit den Prokuratoren, die meist einen schärferen Standpunkt vertreten und Pfählung mit oder ohne Zangenreissen vorschlagen. Später trat dann, wie allgemein, so auch bei der Kindstötung an Stelle des Wassertodes die Richtung mit dem Schwert.

Tötung der Frucht im Mutterschosse wird als selbständiges Delikt nicht erwähnt, doch gesteht manchmal eine Kindsmörderin, abtreibende Mittel ohne Erfolg angewandt zu haben; zwang ja doch die Furcht vor Schande, vor all den drohenden ethischen und sozialen Nachteilen die Gefallene oft zum Aeussersten. Lorbeerblätter und Sebenbaum werden in der Regel als Abtreibungsmittel verwendet; die Nicolasin lässt sich von einem Dominikanerpater, dem sie ihre Schwangerschaft zuschreibt, ein Tränklein von Sebenbaum, Weinraut und Liebstöckel eingeben, das zwar der Armen grosse Schmerzen bereitet, die gewünschte Wirkung jedoch nicht zu äussern imstande ist.[2])

Die seelischen Erregungen, denen die Gebärende in und nach dem Geburtsakt ausgesetzt ist, erfahren in der Regel keine Berücksichtigung, wiewohl die Defensoren manchmal mit Nach-

---

[1]) N. 712.
[2]) N. 710.

druck darauf hinweisen. Oft spielt auch der böse Feind in den Bekenntnissen der Kindsmörderinnen eine grosse Rolle, erscheint bald in dieser, bald in jener Gestalt und fordert die Tötung des Neugeborenen von der Mutter, bis diese, von unwiderstehlichem Drange überwältigt, den Tod der Schande vorziehend, der furchtbaren Mahnung Folge leistet.

Der Rat aber beobachtet in der Würdigung der Schuld und der Strafbarkeit solcher Delinquentinnen stets die äusserste Vorsicht. So gibt er 1720 dem Rate zu Worms auf dessen Anfrage die Antwort, dass in allen Inquisitions- und peinlichen Sachen dem inquisito ein defensor gestattet, auch wohl ex officio zugegeben werden müsse; so habe er es stets gehalten und auch in wichtigen Sachen auswärtige consilia und responsa iuris eingeholt und sich darnach reguliret, „gestalt wir dann zu stund eine Kindsmörderin in Haften liegen haben, mit welcher wir es auf erstgemeldte weiss, um uns aus aller Verantwortung und Gefahr zu setzen, zu halten gesinnet seind“.[1])

So entschliesst sich auch der Rat nicht, über die Nicolasin, trotzdem sie gesteht, ihr Leben lang der Hurerei gefröhnt, sieben Kinder geboren und sechs davon wieder ums Leben gebracht zu haben, so rasch den Stab zu brechen, wie der Fiskal Geulen, dem für solch scheussliche Missethaten keine Strafe hoch genug erscheinen will, es beantragt. Die Akten werden zunächst an die Juristenfakultät zu Altdorf versendet, und diese gewinnt daraus das Endergebnis, dass die Zurechnungsfähigkeit der Angeklagten sehr zweifelhaft erscheine. Der Erfolg gibt dieser Ansicht Recht; denn einige Zeit darauf verfällt die Missethäterin vollständiger Geisteszerrüttung. Noch in anderer Beziehung aber erweckt das Rechtsgutachten der genannten Fakultät Interesse, indem es die Angeklagte noch nicht für völlig überführt erachtet, da ihr eigenes Geständnis hiezu nicht ausreiche und corpora delicti nicht vorhanden seien. Zur Ausfindigmachung der letzteren wäre, falls sich der Gemütszustand der Inquisitin als normal erweisen würde, die peinliche Frage in Anwendung zu bringen. Der Rat steht jedoch mit Rücksicht auf die Gemütsverwirrung der Angeklagten auch davon ab und verurteilt

---

[1]) N. 703.

sie lediglich ihres unzüchtigen Lebenswandels wegen zu lebenslänglicher Einsperrung.[1])

4. Verwahrlosung und Kindesaussetzung erscheint milderer Strafe würdig, selbst wenn infolge solcher Begehung der Tod wirklich eingetreten ist. 1578 wird die Schenckin, „so ein Kind im Stall gewunnen, mit Strohe zugedeckt, welches gefunden, geseubert, den dritten Tag gestorben“, aus der Haft entlassen, weil sie „mit der schweren Krankheit“ behaftet gewesen, und verschwört die Stadt auf zwei Jahre.[2])

---

§ 21.

Die Körperverletzung.

Die Abgrenzung des Deliktsbegriffes der Körperverletzung von den Tötungsverbrechen auf der einen und den Realinjurien auf der anderen Seite hat der juristischen Auffassung zu allen Zeiten die grössten Schwierigkeiten bereitet.

Entgegen unserer modernen Anschauung legt das ältere deutsche Strafrecht bei Bestimmung der Grenzlinie zwischen Tötung und Körperverletzung nicht dem verbrecherischen Willen, sondern einzig und allein dem Erfolg massgebende Bedeutung bei. Auch zur Begründung einer Realinjurie war der animus iniuriandi nicht erforderlich: es genügte eine Handlung, die objektiv als Ehrenkränkung erschien, wobei auf die Auffassung des Angegriffenen mehr Gewicht gelegt wurde, als auf die Willensrichtung des Verbrechensthäters. Bedenkt man noch, dass die Handlungen, die als Körperverletzung oder Realinjurie konstruiert werden konnten, im Regelfalle auch eine Verletzung des Rechtsfriedens involvierten, so erscheint es begreiflich, dass Theorie und Praxis nicht selten im Zweifel waren, welches Rechtsgut als angegriffen zu erachten, bezw. welches Strafgesetz auf die in Frage stehende That anzuwenden sei. Nur dadurch,

[1]) F. 710.
[2]) VRAP. I, 1578.

dass diese Erfolgstheorie die Unbekanntheit eines Versuchsbegriffes im modernen Sinne zur notwendigen Folge hatte, wurde die völlige Begriffsverwirrung hintangehalten. Daraus ergibt sich, dass für das ältere, den Verbrechenswillen bei der Abgrenzung der Deliktsarten so wenig würdigende Strafrecht die Frage, in welchen Fällen die vollendete Körperverletzung oder eine auf den gleichen Erfolg abzielende Versuchs- oder Vorbereitungshandlung als Realinjurie strafbar erscheinen konnte, überhaupt nicht einheitlich beantwortet zu werden vermag.[1])

Erst mit dem Eindringen römischrechtlicher Grundsätze gelang es, eine, wenn auch nicht sehr scharfe Abgrenzung der Körperverletzung von der Tötung bezw. dem Tötungsversuch auf der einen, und der Realinjurie auf der anderen Seite zu

---

[1]) Vgl. zum eben Gesagten Wilda S. 774 ff.; John S. 161; Günther S. 44, 74. Sehr häufig wird, ähnlich wie das pulsare, verberare, domum vi introire in der lex Cornelia de iniuriis, in den Quellen das Haarraufen, das Schlagen und das Aufstossen fremder Thüren neben einander genannt und mitunter ausdrücklich als Injurie bezeichnet. (Capitulare tertium Karls d. Gr. von 803, Tit. XVI—XIX. bei Günther S 72, Anm. 130; Weistum von Schiersfeld 1359 (Grimm Bd. V, S. 657); MRO. (Hilgard S. 216); Friedensbuch der Stadt Mainz §§ 16 ff. (Mone, Z G O. Bd. VII, S. 12 f.). Das Stadtfriedensprivileg Friedrichs des Rotbarts für Worms von 1156, dessen Echtheit freilich nicht über jeden Zweifel erhaben ist, droht: „Si quis autem aliquem depilaverit vel verberibus afflixerit aut vulneribus plagaverit, reus pacis habeatur et manum proscriptam truncetur“ (Boos, U B. I, S. 60). Vgl. auch das Weistum von Hochstetten von 1543 § 12: „Wan zwen oder mehr mit bludender wunden oder zurissen kleidern sich beleidigen, soll ieder zu frevel 9 fl. und 1 hlr. verfallen sein, ist's aber tödtlich oder hochschedlich streich oder wunden, oder der maszen geacht, soll des frevels halben nach der herschaft gefallen abtrag beschehen. § 13. Vertheiln aber zwen oder mehr maulstreich mit einander, sol ieder dem schultheiszen 5 ℔ hlr. zu busz geben, wie von alters herkomen“ (Grimm Bd. V, S. 644). Blutende Wunden und zerrissene Wat werden in den Weistümern häufig einander gegenübergestellt; s. z. B. Schifferstadt, Herxheim am Berg, Grossbockenheim, Steinbach, Katzenbach (Grimm Bd. V, S. 589, 605, 624, 637, 666).

Unter dem Einfluss des vordringenden römischen Rechtes wurde die Verwirrung immer grösser. Die an die lex Cornelia sich anschliessende Bestimmung des Klagspiegels: „Nun geschicht schmähe in drey wege, mit den wercken, als offt du freuel handt anlegest mit feusten, prügel, waffen, oder gast mit gewalt oder über meinen willen in mein hauss“ findet, wie wir unten sehen werden, auch in der VRO. von 1616 getreue Wiedergabe.

bewirken. Jetzt erst, wo der Verbrechenswille eingehendere Berücksichtigung findet, entsteht der Deliktsbegriff der Körperverletzung mit verursachtem Tode, der früher im Thatbestand des Totschlags aufgegangen war; jetzt erst erfordert man bei der Realinjurie neben dem Bewusstsein des objektiv beleidigenden Charakters der Deliktshandlung noch die Absicht, zu beleidigen, den animus iniuriandi, und gelangt infolgedessen auch dazu, den Versuch der Körperverletzung, der, solange das Willensmoment unberücksichtigt blieb, durch den vollendeten Rechtsfriedensbruch bezw. die vollendete Realinjurie verdeckt war, von diesen Begriffen loszulösen.

Dennoch hält man in der Praxis auch später noch recht zähe an dem etwas gröberen, aber wesentlich einfacheren alten Brauche fest, da eben solche subtilen Unterscheidungen der einzelnen Phasen des Verbrechenswillens dem Laien, der zwar nach Anhörung der Rechtsverständigen, im letzten Grunde aber doch immer mehr nach seinem schlichten, gesunden Menschenverstand als nach scharfsinnigen juristischen Distinktionen sein Urteil fällte, oft allzu fein und gekünstelt erscheinen mochten.

Eine einheitliche Auffassung und Behandlung der in Rede stehenden Deliktsbegriffe bleibt daher noch immer zu vermissen; ist ja doch eine abschliessende und allgemein befriedigende Lösung dieser Fragen bis zum heutigen Tage nicht gelungen.

Soviel über die Abgrenzung des Deliktsbegriffes der Körperverletzung nach aussen.

Innerhalb dieser Grenzen spielt der verbrecherische Wille des Thäters eine bedeutsame Rolle.

Vor allem schieden schon die ältesten Quellen, an der Spitze die MRO. von 1314, die Körperverletzung mit Vorbedacht und Ueberlegung von der in der Erregung, im Affekt, im Rausche verübten. Innerhalb der letzteren lässt die Trennung der fahrlässigen von der vorsätzlichen Körperverletzung scharfe Grenzen vermissen; die zahlreichen gesetzlich statuierten Retorsionsrechte, die eine Leibesverletzung wegen mangelnder Rechtswidrigkeit für straffrei erklären, tragen natürlich auch nicht gerade zur Klärung der ganzen Materie bei.

Der Vorbedacht des Thäters bewirkt also die erste Zerlegung des Deliktsbegriffes. Innerhalb der beiden so entstandenen Teile wird wieder unterschieden, ob die That mit oder ohne Waffen be-

gangen wurde, und dann nach dem **objektiven Erfolg**, nämlich nach der Schwere der Verletzung, die Strafbarkeit des Thäters bestimmt.[1])

Die MRO. hat, wenn die Fälle reiner Realinjurie, die auch die meisten Versuchs- und Vorbereitungshandlungen zur Körperverletzung umgreift, ausgeschieden bleiben, im wesentlichen folgendes Strafensystem:

1. Körperverletzung **ohne Vorbedacht**:
   - a. Wer einen andern rauft, stösst, mit der Hand oder Faust schlägt, zahlt . . . 1 ℔. hlr.
   - b. Wer einen andern mit Stecken, Kolben, Waffen, Steinen oder anderem „Geschirr" schlägt, ohne ihn zu verwunden, zahlt . 2 ℔. hlr.
   - c. Wer einem andern mit Messer, Schwert, Spiess, Steinen, Kugeln, Geschossen oder andern Geschirren eine „vridebreche wunde" zufügt, zahlt . . . . 10 ℔. hlr.
2. Körperverletzung **mit Vorbedacht**:
   - a. Wer „mit beratem rate und vorbedahtem mûte" einen andern schlägt, tritt, stösst oder rauft „ane wunt seren", zahlt . . 10 ℔. hlr.
   - b. Wer aber „also beretenlich" eine vridebreche wunde schlägt, zahlt . . . . 20 ℔. hlr.

Für den Charakter einer Verletzung als „vridebreche wunde" ist, wie **Günther** mit Beziehung auf die Normen der MRO. zutreffend hervorhebt,[2]) lediglich die Schwere der Wunde, die Gefährlichkeit des Werkzeugs, mit dem sie geschlagen wurde, und der Schaden, den sie dem Verletzten zurückliess, massgebend.[3])

Die „vridebreche wunde" wird daher wohl einerseits die fliessende Wunde im Gegensatz zur Blutrunst, andererseits die

---

[1]) **Hilgard** S. 216 f.

[2]) **Günther** S. 84, Note 35.

[3]) Dass der Bruch des Rechtsfriedens lediglich in diesen Momenten erblickt wird, geht schon daraus hervor, dass auch bei Begehung vor Gericht, wo doch sonst des Dingfriedens wegen **jede** Wunde vridebrech sein müsste, die leichte Verletzung von der vridebreche wunde unterschieden wird; s. **Hilgard** S. 222.

„Leme“, selbst wenn diese mit einem stumpfen Instrument und ohne Blutvergiessen begangen war, umfasst haben.

Involvierte das Delikt noch den Bruch eines besonderen Friedens, wurde die Körperverletzung z. B. bei Nacht,[1]) vor Rat oder Gericht[2]) oder an anderen gefreiten Orten begangen, so erhöhte sich die Strafe wesentlich: eventuell gesellte sich zur Geldbusse noch zeitige Verweisung.[3])

Es dürfte von Interesse sein, gleich an dieser Stelle die Bestimmungen der VRO. von 1616 einer näheren Betrachtung zu unterwerfen und dieselben den Normen der MRO. gegenüberzustellen.

Das genannte Gesetz behandelt die vor das Forum der Vierherrn als Frevelrichter gehörigen leichteren Vergehen, die es generell Injurien nennt. Von den Verbalinjurien werden die Injurien, „so mit der That geschehen“, unterschieden, unter welcher Benennung nicht nur die eigentlichen Realinjurien, sondern auch Hausfriedensbruch, Verwegwartung und alle Arten der Körperverletzung figurieren. Neben den alten Prinzipien finden sich Anklänge an neuaufkommende Rechtsideen: Die Bedrohung mit Schlägen beispielsweise ist wie früher als Realinjurie strafbar; hatte es der Thäter jedoch erwiesenermassen auf Leib oder Leben oder „Beschädigung der Nahrung“ abgesehen, so soll er, nachdem die Vierrichter ihn zur Strafe verurteilt, noch dem Rate zu eventueller weiterer Ahndung überwiesen werden: es ist also nicht mehr wie früher gleichgiltig, ob der verbrecherische Wille des Thäters sich lediglich auf eine Ehrenkränkung, oder auf eine wirkliche Körperverletzung oder noch weiter hinaus erstreckte. Die Behandlung des Messerzuckens wie des fehlgegangenen Streiches oder Wurfes hat sich begrifflich nicht verändert.

---

[1]) Hilgard S. 222.

[2]) ebenda.

[3]) Auch die Münze genoss erhöhten Frieden seit dem bekannten Freibriefe Ludwigs des Bayern von 1330: „Item volumus, quod quicumque monetarius vel alius aliquem monetarium vel alium in dicta domo monetariorum communi vel sub architectis eiusdem domus verberaverit, cappillaverit, vulneraverit vel alias leserit, is nomine pene teneatur episcopo Spirensi decem libras denariorum Spirensium et cuilibet ex monetariis tres libras monete supradicte.“ Hilgard S. 314.

Im einzelnen wird unterschieden:

1. Körperverletzung ohne Waffen:
   a. Wer einem andern eine Maulschelle gibt oder ihn sonst mit der Faust ins Gesicht oder an den Kopf schlägt, „und doch kein Blut hernach geht“, zahlt . . . . . 3 fl. hlr.
   trifft der Schlag weniger edle Körperteile, 2 fl. hlr.
   b. Schlägt er ihn aber blutrünstig, so zahlt er 5 fl. hlr.
2. Körperverletzung mit Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen:

Wer einen andern mit Stecken, Kolben, Spiessen, Steinen und dergleichen Wehr und Waffen schlägt, stösst oder wirft und ihn dadurch verwundet, zahlt . . . . 10 fl. hlr.
und hat dem Verletzten seinen durch richterliches Ermessen festzusetzenden Schaden zu vergüten.

In allen Fällen wächst die Strafe aufs Doppelte, wenn das Delikt bei Nacht, auf freier Strasse, auf der Rats- oder Steuerstube, in den Zunfthäusern oder im Schiessgraben begangen wurde.

Soweit die VRO. Im allgemeinen müssen wohl gegenüber dem durchsichtig klaren System der MRO., das auch den verbrecherischen Willen nicht unberücksichtigt lässt, diese verschwommenen Bestimmungen des neueren Rechtes fast mehr als Rückschritt denn als Fortentwickelung, und mehr als Verflachung denn als Vertiefung der juristischen Auffassung des Deliktsbegriffes der Körperverletzung erachtet werden.

Die Praxis war, wie überall, so auch bei der Bestrafung der Leibesverletzungen wenig geneigt, sich an die absolut bestimmten Strafen der Gerichtsordnungen mehr als nötig zu binden. Nicht selten werden viel höhere Geldbussen verhängt, oft auch erkennt man auf Turmstüblein oder Stadtverweisung. Die Achtbücher halten sich im allgemeinen noch an die Busstaxen der MRO.;[1]) daneben finden sich aber auch weit

---

[1]) 1336 räumt beispielsweise ein Bäcker, „umb daz er Siden hat geslagen“, die Stadt vom Katharinenabend bis zum weissen Sonntag ohne Gnade und darüber hinaus auf des Rates Gnade. 1342 findet sich der Eintrag: „Item Meiger Moisse kneht von Gartach der iude sol rumen vier wochen und geben zwei phunt heller, umbe daz er Joseph Koel den iuden slug und raufte mit beratem mûte“; dann wieder: „Item Johans Ebelin

schärfere Strafurteile: 1339 heisst es z. B.: „Item Culman smid sol rumen abtzig wochen und 40 lib. geben umb eine fridebreche wunde";[1]) 1421 schwört sich Hensel Meintzer, der seine Schwester, des Pfaffen Cronen Kellerin, geschlagen und übel gewundet hatte, aus der Stadt, „und dar zu sunderlichen by sehs mile weges by die stett Spire nit me zu komen und ouch die vorgenante sine swester und den egenanten Cronen furbass ungeleidiget und ungesmehet zu lassen";[2]) 1577 wandert ein Raufbold, der vor den Bürgermeistern einen andern in den Hals geschlagen, auf den Turm und zahlt obendrein 10 fl. Frevelbusse;[3]) 1581 wird eine Gassendirne, die einen Müllerknecht vor des Weihbischofs Hause gestochen, zehn Tage lang auf dem Altpörtel mit Wasser und Brot gespeist und dann verwiesen;[4]) ein Bürger, der einem Gürtlergesellen vor dem Münster „ein gute mauldasch gebenn", kommt 1584 mit Zahlung von 3 fl. sehr glimpflich durch.[5]) Merkwürdig mild erweist sich der Rat 1594 einem Frevler gegenüber, der einem andern die Hand abgehauen; er lässt ihn mit 4 fl. Frevelbusse durchschlüpfen.[6])

Auch Ordensgeistliche erscheinen nicht selten frevelshalber vor dem Forum des Rates. 1573 zahlt der Prior der Karmeliter 10 fl., weil er eine kranke, unbesonnene Magd an allen Vieren gebunden und mit Ruten ungebührlich gestrichen hatte.[7]) 1589 lässt ein Konventual der Barfüsser ein Waisenkind durch zwei Jesuitenschüler ins Kloster schleppen, auf eine Bank schnüren und mit Dornen streichen, worauf ihn der Rat in sein Kloster führen und dort behufs beschaulicher Betrachtung seiner Uebelthat und ihrer Folgen acht Tage lang an die Wand schmieden und von zwei Bürgern bewachen lässt.[8])

---

beders sun vor dem riuburgetor ist verwiset der stat, er und Köller der bederkneht, ir ieglicher fur X lib. hell. umbe messer rouffen"; „Item Maggrelle der beder ist uz gevarn fur ein phunt umb ein messer reufen" u. s. w.

[1]) AB. I, 1339; die Taxe der MRO. hiefür war 10—20 fl.; s. S. 157.

[2]) AB. II, 1421.

[3]) VRAP. I, 1577.

[4]) ebd. 1581.

[5]) ebd. 1584.

[6]) ebd. 1594.

[7]) Ratsprotokolle 1573 (Akt Nicolasin).

[8]) ebenda 1589.

Bekannten Raufbolden verbot man, trotzdem das Tragen gefährlicher Waffen in der Stadt allgemein verpönt war, noch besonders, solche zu führen, und drohte ihnen für jeden Fall der Zuwiderhandlung die härtesten Strafen; mitunter stellte man einem sogar, wie 1378 einem Metzger für diesen Fall den Tod im Rhein in angenehme Aussicht.[1])

Nicht selten macht der Rat die Wiederaufnahme eines begangener Leibesverletzung wegen Verbannten von der Taidigung mit dem Verletzten abhängig, wobei der Thäter ausser der Busse in der Regel noch Schmerzensgeld und Arztlohn zu bezahlen hat. 1577 wird Kaspar Emerich, der im Wirtshaus „zur Kanten" einen andern schwer verwundete, konfiniert und schwört, nicht eher aus der Stadt zu weichen, bis er sich mit jenem gütlich auseinandergesetzt haben würde.[2]) 1581 verlässt ein Benderknecht, der einen andern mit dem Messer auf den Tod verwundet hatte, das Turmstüblein, nachdem er Treue gegeben, „dem Beschädigten für seine Schmerzen 6 fl. zu entrichten und den medicum, Apotecker und die Scherer so dem Beschädigten Rath unnd Hulff gethan, zu befriedigenn".[3])

Bei Vergeltung einer erlittenen Körperverletzung durch Gleiches oder empfangener Beleidigungen durch Körperverletzung liess der Rat, falls nicht festgestellt werden konnte, wer des Streits „ein Urheber gewesen", fast regelmässig wenigstens teilweise Kompensation eintreten und strafte dann beide Teile, aber gelinder, da er auf die verfallene Frevelbusse doch nicht ganz verzichten wollte. Ausdrücklich spricht dies Prinzip die VRO. von 1616 aus, wenn sie den, der zu Widerstreichen veranlasst wurde, nur um die Hälfte straft, während dem Anheber so glimpfliche Behandlung nicht widerfährt.

Bei Raufhändeln, wobei in der Regel nicht festgestellt werden kann, wer zuerst durch Wort oder That des Gegenparts Blut in Wallung versetzte, nimmt die VRO. an, dass im allgemeinen wohl die ausgeteilten und empfangenen Schläge und andern Unbilden sich die Wage halten, und straft daher alle

[1]) AB. I, 1378.
[2]) VRAP. I, 1577.
[3]) ebd. 1581.

Teilnehmer nur mit der halben Busstaxe, während die Rädelsführer die volle Summe zu entrichten haben.

Den gleichen Anschauungen huldigt auch die Praxis: 1581 lässt man einen Bürger und den Domvikar Johann Henle, die sich auf dem Rossmarkt weidlich durchgeprügelt, mit 2 *ll.* pro Mann weiterer Verfolgung ledig,[1]) ebenso zwei Jahre später drei Bürger, die sich „zumlichermassen mit truckenen feusten abgeschmiret“ mit 1 *ll.*[2]) und 1584 mehrere bei einer Balgerei Beteiligte ebenfalls mit einem Pfund, während die Rädelsführer die „die vornembst ursach geben“, deren zwei erlegen müssen.[3])

Ein hübsches Geschichtchen erzählt Lehmann[4]) aus dem Jahre 1479: An Fastnacht genannten Jahres gaben die Speierer Schneiderknechte eine „Gesellschaft und Dantz mit Jungfern“ und schmückten bei dieser Gelegenheit, um der Holden Wohlgefallen in desto höherem Masse zu erregen, ihre Füsse mit einem weissen und einem schwarzen Schuh. Die Bäcker- und Müllerknechte aber erachteten sich durch solche Anmassung des ihnen einzig und allein zustehenden Rechts, sich so zu tragen, schwer geschädigt und gelobten feierlich, „wann ihnen ein Schneiderknecht dergestalt angethan begegnete, solchen niederzuwerffen, die Schuh abzunehmen und zu verhauen“. Es währte nicht lange, so bot sich den in ihrem Rechte Gekränkten Gelegenheit, besagte Absicht in die That umzusetzen, und so entstanden mehrfach ausgedehnte Prügeleien unter den Gesellen der genannten Zünfte. Der Rat aber wusste durch ebenso raschen als erfolgreichen Prozess seine Autorität zu wahren, indem er alle Gesellen, 48 an der Zahl, aus den Häusern ihrer Meister holen und nach dem Grundsatz: „mitgefangen, mitgehangen“, ohne Rücksicht auf Schuld oder Unschuld fünf Tage lang auf die Türme legen liess, um zunächst die erregten Gemüter wieder zu beruhigen. Darnach liess man zunächst diejenigen laufen, die den Schneidern nichts gethan hatten; als diese aber erklärten, nicht eher die Arbeit wieder aufnehmen zu wollen, bis man auch die übrigen losgelassen, und auch die Meister es an fleissiger

---

1) VRAP. I, 1581.

2) ebd. 1583.

3) ebd. 1584.

4) Lehmann S. 907.

Fürbitte nicht fehlen liessen, wurden nachträglich alle freigegeben mit der Verpflichtung, wegen der erlittenen Haft Urfehde zu leisten. Da sich aber die Gesellen solcher Auflage durch Flucht in die Klöster zu entziehen gedachten, riss dem Rate die langbewahrte Geduld, und zornig drohte er, „die Widerspänstigen, wo man sie treffe, dermassen an Leib und Gut zu straffen, dass ihre Nachkommen zu ewigen Tagen dessen ein Gedächtnuss haben solten". Nun merkten die Uebermütigen, dass es ernst werde, und krochen zu Kreuze. Der Rat aber gebot, dass fürderhin ohne besondere Erlaubnis die Schneiderknechte keine weissen, die Bäcker- und Müllerknechte aber nicht zweierlei Schuhe, sondern nur zwei schwarze oder zwei weisse tragen dürften. „Und hat damit dieser Schuh-Krieg ein ohnblutiges Loch und Ende bekommen".

Fünftes Hauptstück:

Die Verbrechen wider die Ehre.

§ 22.

Die Beleidigung.

Während die Ehre des Römers aufging in dem vom Staate anerkannten und gewährleisteten „Vollgenuss der Bürgerrechte“, suchte die deutsche Ehre zu allen Zeiten ihren Grund nicht im Schutze durch die Staatsgewalt, sondern in der eigenen Würde, die von den Rechtsgenossen Achtung und Anerkennung heischte. Leicht trübte ein Makel dieses Rechtsgutes leuchtenden Glanz, und nichtswürdig erachtete man das Volk, die Sippe, den einzelnen, die nicht ihr Alles freudig an ihre Ehre setzten. Nur das Blut des Beleidigers vermochte in ältester Zeit den Flecken von des Bescholtenen Ehrenschild zu tilgen: rasch entflog gar oft das Schwert der Scheide, um mit breiten, tiefen Wunden die Nadelstiche einer bösen Zunge zu vergelten, und häufig entflammte ein unüberlegtes Wort ganze Geschlechter zu loderndem Hass und nimmer enden wollender Fehde.

Schon in frühester Zeit aber trat auch hier die Staatsgewalt in ihre Rechte, beseitigte Racherecht und Fehdegang und nahm es auf sich, dem Verletzten zur Wiederherstellung seiner gekränkten Ehre zu verhelfen. Die wirksamste Genugthuung bot die Verurteilung des Beleidigers zu demütigender Abbitte und Ehrenerklärung oder gar zu schimpflicher Ehrenstrafe an Haut und Haar; meist aber wird der Anspruch des Verletzten durch eine an diesen zu entrichtende Geldbusse abgefunden, während der Strafanspruch der Gesamtheit durch das verwirkte Frevelgeld Befriedigung erlangt.

Die mittelalterlichen Standesunterschiede schufen eine genaue Abstufung der Beleidigungsstrafe je nach dem Stande des Verletzten, wobei aber auch die Lebensstellung des Beleidigers von Einfluss war. Beleidigung des Untergenossen wurde milder gebüsst, die eines Uebergenossen war qualifiziertes Delikt. Leichter wog die Ehre des Landfremden als die des Eingesessenen, anders wertete sich die Ehre des einfachen „ehrbaren“ Bürgers, anders die des Adels, der Doctores und der Ratsverwandten.

Der juristische Begriff des Beleidigungsdeliktes ist im älteren Rechte ein viel umfassenderer als heutzutage; vor allem ist dem Gebiet der Realinjurien eine ganz gewaltige Ausdehnung eigen. Was wir heute als vollendetes oder versuchtes Delikt gegen ganz andere Rechtsgüter strafen, galt ehedem, wenn nur die geringste Spur einer beabsichtigten Verächtlichmachung des Verletzten entdeckt werden konnte, als strafbarer Angriff auf dessen Ehre: Verletzung der körperlichen Integrität, der Geschlechtsehre des Weibes, der persönlichen Freiheit, des Hausfriedens, involvierten fast immer auch den Thatbestand der Realinjurie.

Die MRO. belegt die einfache, durch Scheltworte und Schmähreden, besonders aber durch aus dem Tierreich geschöpfte Vergleiche verübte Beleidigung mit einer Geldstrafe von 5 Schillingen: wagt aber ein böser, verworfener oder unwerter Mensch, ehrbare Männer oder Frauen zu beleidigen, so soll man ihn an der Säule peitschen lassen und auf des Rates Gnade der Stadt verweisen. Augenblickliche Züchtigung des Lästermauls macht den „Ehrbaren“ nicht straffällig.[1] Frauen, die ihre spitze

[1] Hilgard S. 216: „Wer einen mensche wider seiner cristenheit schiltet und in nennet eins pherdes sun eder eins hundes eder eins andern vihes, der git 5 schillinge spirscher deme burgermesteren also dicke er daz dut, wirt er des uberwunden, eder er enslahe sich des, als da vor geschriben stat, ez sie vrowe eder man“; vgl. hiezu Osenbrüggen, das Strafrecht in Kaiser Ludwigs Landrechtsbuch von 1346, Studien IX, S. 214; ferner Hilgard S. 218: „Welch bose, verworfen eder untûre man einen erberen man eder vrowen schiltet, den sol man slahen an der suln und sol in ûz der stat triben nimmer wider zekomende, der rat heiz ez denne. Und ist daz der erber, der also gescholten wirt, eder ieman, den er daz heizet, uf der selben stunt den untûren sleht, der verlûret da von nitznit.“

Zunge nicht zu zähmen wissen, trifft eine ganz besondere Strafe: Kann die Frevlerin die auferlegte Busse nicht bezahlen, so trägt sie den Stein, „der dazu gemacht ist", vom Napfe bis ans Alteburgthor ohne Mantel und unverschleiert und gibt den Richterknechten einen Schilling; trägt sie bereits zum drittenmal den Stein, so erhöht sich diese Summe auf das Vierfache.[1])

Bruch des Dingfriedens oder Begehung an anderen gefreiten Orten verschärft natürlich die Strafe erheblich: Wer vor Gericht einem Monatsrichter darum, dass er richtet, oder dem Kläger seiner Klage wegen, oder einem andern, weil er ihn rügt oder wider ihn Zeugnis ablegt, droht, ihn schmäht, meineidig nennt oder für seinen Schaden gut heisst oder andere zu dergleichen Beleidigungen anstiftet, zahlt 1 Pfund den Bürgermeistern und räumt einen Monat die Stadt.[2])

Wer es wagt, des Rates Hoheit durch üble Reden zu beschimpfen, soll nach einem Ratsschlusse von 1317 angezeigt und nach Gebühr gerichtet und bestraft werden. Wäre er aber zu stolz, aus der Stadt zu fahren, oder kehrte er vor dem Ziel wider seine Urfehde in die Stadt zurück, so soll er mit Hab und Leib dem Rate verfallen sein.[1]) 1336 räumt so Hans

---

[1]) Hilgard S. 216.

[2]) ebd. S. 222; die Neuredaktion von 1346 zählt eine Reihe besonders schwer zu ahndender Schimpfreden auf, deren Gebrauch die gewöhnliche Taxe auf das Doppelte erhöht (Hilgard S. 224, Anm. 2): „Wer einen schiltet mit disen worten: gang, gefrihe dine muter oder dinen vatder, oder wer da sprichet: du bist ein diep, oder ein diebescher bösewiht, oder du lugest als ein diepscher bösewiht, der git zehen schillinge heller als dicke als er daz dut, die vallent halbe den burgermeistern unde halbe an der stetde bu". Nach dem von Lohmann S 286* wiedergegebenen Gesetzestexte verfällt gleicher Strafe, wer zu einem andern sagt: „Du bist ein Judenhüter, oder zu einer frommen Frauen spricht: Hure, oder Hursack, Peckin, Hutine" u. dgl. Vgl. auch Osenbrüggen, al. Str. R. S. 249, 251; Friedensbuch der Stadt Mainz § 79 (Mone a. a. O. S. 24); Weistum von Hochstetten, von Altheim (Grimm V. S. 644, 692). Der Wormser Stadtfriede von 1156 droht dem zahlungsunfähigen Beleidiger Schere, Ruten und ewige Verweisung (Boos, UB. I, S. 59).

[3]) Hilgard S. 248: „Rette ieman dem rate ubele, horet daz unser deheinre, der sol in straffen, wie nahe er ime sippe ist. Und wil er sich daz nit erlazsen, er sol den deme rate künden und nennen, und sol der rat gegen dem tun, daz er oder daz mereteil denne zu rate werdent, ane ge-

Stozilus sün auf ein Jahr „umb die rede die er an den rat getan hat“.[1]) 1371 bekundet der Rat, „daz wir Henneln Huben han ufgesetzet von solicher smeher worte wegen, als er dem rate gesprochen und getan hat: waere es dass er dem rate, den burgermeistern und ratleuten iemer mere soliche smehe wort taete hier oder anderswo, also dass sich der rat erkennet, der dann sitzet, dass er missetan hat, so soll man ihn ohne alle widerrede in den Rhein werffen.“[2]) Mancher schloss mutwilliger Worte halber mit dem Turmstüblein eingehende Bekanntschaft, wie 1427 Frau Barbel von Kropsberg, die üppige Frevelworte vor dem Rate hatte verlauten lassen und erst auf ihrer vornehmen Sippe fleissig Bitten der Gefangenschaft erledigt wurde.[3]) Massenhaft sind die Achtbucheinträge über Geld- und Freiheitsstrafen, die „mutwilliger trauworthalp“ verhängt wurden.[4]) 1512 wirft der Rat Eckys, den Scharwächter, weil er seinen Amtsgenossen Reiss einen Verräter gescholten, in den Turm, aus dem er jedoch tags darauf durch die rebellischen Zünfte wieder befreit wird.[5])

Noch im 14. Jahrhundert findet sich manchmal als Strafe der Ehrenkränkung förmliche Friedloslegung: so wird 1379 eines Metzgers bessere Ehehälfte geächtet, so dass niemand an ihr freveln soll, den Totschlag ausgenommen, um ihrer Unbescheidenheit willen, die sie an den Leuten mit bösen Scheltworten begangen; gleiches Los trifft 1366 Hilde in der Münze und 1385 die „Sycken“ „umb solichen mutwillen, ungefug und unfridelichkeit, als sie mit yren nachgeburn in der vischergassen begangen hat“.[6]) 1424 schlüpft Hans Lertasch gegen Urfehd-

---

verde. Und were der deheinre also stoltz, daz er nit sweren wolte zû rümene, . . oder nit usvarnde wolte, oder vor dem zil und ane dez ratez urlob e her in queme, an dez lip und gût sollent die burgermeistere, welhe danne sint, unde wir alle mit in einmôteclichen griffen und mit im tûn, also der rat oder daz mereteil dez ratez danne zu rate werdent, och ane alle geverde.“

[1]) AB. I, 1336.

[2]) W. Harster, Veränderungen des Zunftregiments S. 479.

[3]) AB. II, 1427.

[4]) s. z. B. N. 704, AB. II, 1419, 1448 u. s. w.

[5]) Kaser S. 57, 62.

[6]) AB. I, 1366, 1379, 1385.

leistung aus dem Gefängnis, darein ihn der Rat hatte setzen lassen „umb unzichtige unordenliche schamperworte, die er frevelichen wider wipliche geslehte, fur die soliche worte sunderlichen nit gehorende sint zu sagen, geretd hat“.[1])

Wie bereits in der Einleitung des näheren erörtert wurde, zeigt sich schon in früher Zeit die Tendenz des Rates, in wichtigen Fällen nicht den Monatsrichtern bezw. später dem Vierrichterkolleg die Aburteilung zu überlassen, sondern selbst in eigener Zuständigkeit im Plenum die Entscheidung zu fällen. In den späteren Jahrhunderten der reichsstädtischen Zeit wurden daher die Vierrichter als Urteilsfinder nur noch in Schmäh- und Injurienprozessen thätig, und auch hier hatte der Rat jederzeit die Macht, falls er die Sache für besonders wichtig erachtete, sie vor sein eigenes Forum zu ziehen.

Die Strafen bestehen meist in Geldbusse und Turmverwahrung; auch Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung werden regelmässig verhängt; denn ebenso rasch wie ein leichter Hauch den blanken Schild zu trüben vermochte, verschwand er auch wieder, wenn der Beleidigte gezwungen wurde, sich zu demütigen und dem Verletzten seine Ehre wieder zu geben.

1576 muss ein Knecht, der sich intimen Verkehrs mit seiner Meisterin berühmt hatte, öffentlich erklären, dass er von seinem Meister und dessen Hauswirtin nur Liebes und Gutes wisse. Gleiches empfiehlt der Rat denen von Gölingen, die in Speier zu Haupte gehen, weil sich dort einer mit der Gunst der Hausfrau seines Nächsten gebrüstet hatte und die Gekränkte nun vor Gericht kam und öffentlichen Widerruf nebst 100 Pfund Entschädigung „vor ihren Leumund“ verlangte. Man soll, so lautet der Entscheid, den Ehrabschneider an ein Halseisen stellen, wenn die Messe anfängt, und ihn stehen lassen, bis sie zu Ende ist; dann aber soll er in die Kirche gehen und dort öffentlich erklären, dass die Schmähreden, deren er sich bediente, vollständig grundlos und arge Lügen seien.[2])

Häufig ergaben sich in der Freveljurisdiktion Kompetenzkonflikte zwischen dem weltlichen Gerichte und dem Bischof,

---

[1]) AB. II, 1424.
[2]) Lehmann S. 302b.

der eifersüchtig sich seines Rechtes wehrte, Frevel, die innerhalb der Immunitätsgrenzen oder ausserhalb der Stadt in seinem Herrschaftsbereich begangen waren, in eigener Zuständigkeit zu richten und zu strafen. Massgebend war nach altem, durch eine zwischen der Stadt und Bischof Reinhard von Helmstädt 1440 geschlossene Rachtung neu bekräftigtem Herkommen das forum delicti commissi, woran sich freilich beide Teile nicht immer für gebunden erachteten. So sah sich beispielsweise der Rat 1480 zum Einschreiten gegen den Amtmann des Speierer Domkapitels zu Edesheim, Gerhard Steinhäusser, früheren Ratsherrn zu Speier, veranlasst, weil er die Ratsherren Bösewichter genannt, einen Bürgermeister des Diebstahls beschuldigt und andere „schmitzliche“ Worte geredet hatte. Das Domkapitel verlangte Freigabe des Frevlers und Auslieferung an das Kapitel, den Bischof oder an Kurpfalz; doch fühlte sich der Rat hiezu nicht bewogen, da das Delikt in der Stadt begangen war und ausserdem so schwer sei „dass die Beschuldigung eine Leib- und Lebensstrafe auf ihr trüge“, in solchen Fällen aber nach ausdrücklicher Bestimmung der genannten Rachtung das forum deprehensionis, also wiederum der Rat, zuständig sei. Auch der Bischof, „dem die Steinhäusser sunderbar lieb gewesen“, wurde mit seinem Verlangen abgewiesen, und dem Kurfürsten von der Pfalz erteilte der Rat höflich aber fest die Antwort, „dass diese Sach der Stadt Freyheit, gute Gewohnheit und alt Herkommen mercklich berühre, die der Rat zu handhaben hoch verbunden; man hätte demnach denen Partheyen einen Rechtstag gesetzet und würde geschehen, was billich ist.“ Der Frevler lag indes im sichern Turmverhaft, da er auf den Vorschlag des Rats nicht einging, der ihn freigeben wollte, wenn er ihn als Richter anerkannt und geschworen hätte, bis zu endgiltiger Erledigung der Sache sein Haus nicht zu verlassen; endlich, „als ihm die Kurtzweil des Thurns bedäuchte zu lang zu werden“, fügte er sich dem Begehren des Rates. Schliesslich wurde er doch auf dem Vergleichswege dem Kurfürsten ausgeliefert, der als Schiedsrichter ihn dem Bischof übergeben liess, wodurch sich der Rat dermassen beschwert erachtete, dass er an den Kaiser eine Appellationsschrift verfasste. Als sich dann später die Stadt mit dem Bischof wieder vertrug, wurde das kurfürstliche Urteil für tot und kraftlos er-

klärt, der vom Bischof ausgelieferte Urteilsbrief „zerstochen und vernichtigt und die Appellation abgethan".[1])

Im Jahre 1616 wurde das für Injurien- und Schmähsachen geltende formelle und materielle Recht kodifiziert, und zwar führt das Gesetz bezeichnenderweise den Namen „Vierrichterordnung".

Darnach sollen die Vierrichter urteilen in allen Injuriensachen, soweit nicht Leibes- oder Lebensstrafe, sondern allein gemeine Geldstrafen auf dem Spiele stehen. Injurien aber können auf dreierleiweise begangen werden:

„1. mit ehrenverletzlichen, verkleinerlichen Schmach- und Scheltworten, auch Nachreden.

2. mit ehrenrührigen Schmäh-Schrifften.

3. mit thätlichen Vergewaltigungen und Verwundungen".

Durch die That entsteht ein Strafanspruch des Staates, dessen Befriedigung durch Zahlung der Frevelbusse die Richter von amtswegen zu betreiben haben, und neben diesem ein Anspruch des Verletzten, der sowohl civiliter vor dem Rate, als auch criminaliter im Anschluss an das Verfahren vor den Vierrichtern geltend gemacht werden kann.[2])

„Demnach aber bisshero" — so erklärt das Gesetz selbst die Notwendigkeit der Kodifikation — „unsere Richter die Strafen der begangenen frevelbaren Handlungen nach Ermässigung (arbitrarie) anzusehen in Brauch gehabt, und aber hierin zu mehrern Malen den Sachen zu wenig oder zu viel geschehen sein mag, beneben auch in dieser argen Welt und letzten Zeiten die Bosheit bei Jungen und Alten sich mehret und zunimmt, und die beschriebenen Recht sagen: So die Bosheit und Missethäter sich mehren, auch dieselben Strafen sollen geschärft und

---

[1]) Lehmann S. 947 ff.; ein ähnlicher Kompetenzkonflikt im Fall Lichtenberger 1486. (Lehmann S. 952).

[2]) Dieser römischrechtliche Satz (§ 10 I. de iniuriis 4. 4) ist durch die italienische Jurisprudenz in Deutschland eingebürgert worden, in den Klag- u. Laienspiegel eingedrungen und schliesslich auch in unsere VRO. übergegangen. Interessant ist hier, dass, selbst wenn die Zivilklage vor dem Rate erhoben und durchgeführt wird, doch die Richter schuldig sein sollen, den „Frevel", auch wenn dieser in der Klagbitte nicht verlangt wurde, von amtswegen einzuziehen.

erhöhet werden“, so erachtet es der Rat für nötig, den Busssätzen „mit Fürschreibung einer gewissen Tax . . . ihr richtig Mass und Ordnung zu geben“ und zwar in folgender Weise:

1. 2 Pfund Heller zahlt, wer ohne gegebene Ursache einen andern mit gemein verkleinerlichen, aber doch nicht ehrenrührigen (!) Worten reizt, als da sind: faule Lumpen, Stümpler, Hudler, Bärnheuter u. dgl.,

2. 3 Pfund, wer einen andern freventlich Lügen straft,

3. 5 Pfund, wer einen andern ohne Ursach einen Schelmen, Dieb, Mörder, Ehebrecher, Hurenkind, Betrüger, Hurer u. dgl. nennt, oder eine ehrliche Frau oder Jungfrau Hure, Hexe, Unhuldt oder ähnlich tituliert. Steht aber diese Person an Stand über dem Beleidiger als Rats- oder graduierte Person, so soll er 7 Pfund zu zahlen schuldig sein oder mit Turmhaft oder andern Strafen büssen.

Fiel die Beleidigung an gefreiten Orten, z. B. vor Rat oder Gericht, auf der Rats- oder Steuerstube, so ist der Missethäter, nachdem ihm von den Vierrichtern die Frevelbusse auferlegt worden, auch noch dem Rate zu besonderer Bestrafung zu überweisen. Wer sich vor den Richtern unbescheidentlich, trutzig oder halsstarrig zeigt, oder einen andern schmäht, oder gar von den Richtern sich nicht „theidigen“ lassen will, soll die doppelte Frevelbusse zahlen und ausserdem ebenfalls dem Rate überwiesen werden. Wurde die Beleidigung, weil auf der Zunftstube, auf dem Schiessberg oder im Schiessgraben begangen, bereits von dem Zunft- oder Schützenmeister gerichtet und gefrevelt, so soll der Thäter gleichwohl nochmals von den Vierrichtern zur Frevelbusse verurteilt werden.

Sofortige Vergeltung der Beleidigung mit Verbal- oder Realinjurien ist straflos, doch zahlt der Beleidigte die halbe Freveltaxe, wenn er bei der Erwiderung „die rechte Mass“ überschreitet.

Zu den oben aufgezählten Verbalinjurien gesellt sich nun die grosse Zahl der „Injurien, so mit der That begangen werden“, nämlich:

1. Wer wider den bürgerlichen Frieden einen andern zu beleidigen oder zu schlagen mit Worten oder Werken droht, zahlt 5 Pfund Heller und ist ausserdem, wenn die Bedrohung

Leib, Leben oder „Beschädigung der Nahrung" betraf, dem Rate zu überweisen.

2. Wer gegen einen andern Wehr oder Waffen zuckt, erlegt 2 Pfund Heller Frevelbusse.

3. Werfen mit einem Stein, Beil, Hammer u. dgl. ohne zu treffen, kostet 6, bei Nacht 10 Pfund Heller.

4. Wer einem andern eine Maulschelle gibt oder ihn mit der Faust ins Antlitz oder an den Kopf schlägt, „und doch kein Blut hernach geht", verwirkt 3, wenn die Schläge andere Körperteile trafen, 2 Pfund Heller; wenn Blut floss, so erhöht sich die Strafe auf 5 Pfund.

5. Wer einen andern mit Schelmenschelten oder andern schmählichen Worten aus seinem Hause ausfordert, soll der Gemeingefährlichkeit solchen Deliktes halber zuerst von den Vierrichtern, wenn er ein Handwerksgesell ist, mit 15, so er aber das Burgrecht besitzt, mit 20 Pfund Heller gefrevelt und dann noch vom Rate mit einer ansehnlichen Geld- oder Turmstrafe oder mit Verweisung der Stadt, selbst wenn kein Schade entstanden war, ernstlich gestraft werden. Der Provozierte, der den Ausforderer schlägt oder verwundet, geht straflos aus.

6. Wer einen andern böslich verwegwartet in der Absicht, ihn zu überfallen oder Rache an ihm zu nehmen, und dabei den Arglosen verwundet oder schädigt, zahlt 30 Pfund Heller und soll ausserdem vom Rate zum Abtrag des Schadens angehalten werden.

7. Jagen oder Verfolgen mit nackter Wehr, aber ohne schädliche Folgen kostet 6, Jagen ohne Waffe 3 Pfund Heller.

8. Schlagen mit Stecken, Kolben, spitzen Steinen zieht eine Busse von 7, Wundschlagen eine solche von 10 Pfund und Schadensersatzpflicht nach sich. Geschah die That unter Bruch eines besonderen Friedens, an gefreiten Orten oder bei nächtlicher Weile, so verdoppeln sich die aufgeführten Busstaxen.

9. Die schlimmste Injurie begeht, wer einen andern in seinem Hause überläuft, ihn schlägt, verwundet oder vergewaltigt. Er zahlt, wenn die That bei Tage verübt ward, 50 Pfund und vergilt den entstandenen Schaden; wenn er aber zur Nachtzeit eines andern Haus „auftritt", hat er 100 Pfund Heller zu erlegen. Bei Zahlungsunfähigkeit, oder wenn der Handel so frevel, mutwillig, gross, oder der Inwohner des Hauses „schwer-

lich" verletzt ist, so soll der Thäter dem Rate angezeigt und entsprechend gestraft werden. Geschah die That im Garten, auf dem Acker oder der Wiese des Angegriffenen, so mildert sich die Busse auf 25 Pfund.

Vergeltung einer Realinjurie durch „Widerstreiche" wird mit der halben Summe gebüsst. Bei Realkonkurrenz von Verbal- und Realinjurien tritt Kumulation der verwirkten Strafen ein.

Bei Raufhändeln wird die Kompensation der ausgeteilten wörtlichen und thätlichen Beleidigungen mit den eingesteckten präsumiert und daher der einzelne Teilnehmer nur mit der halben Strafe belegt: die Rädelsführer dürfen freilich auf solch mildes Verfahren keinen Anspruch machen.

Aus diesen detaillierten Strafbestimmungen ist ersichtlich, dass die persönliche Ehre früher weit grösseren Schutz genoss als heutzutage, und dass Delikte, worin die moderne Jurisprudenz eine Verletzung ganz anderer Rechtsgüter erblickt, als vorzugsweise gegen die Ehre des Angegriffenen gerichtet angesehen wurden.

Von der Reichhaltigkeit der auf uns gekommenen Aufzeichnungen über die Rechtsprechung des Vierergerichts in Frevelsachen wurde bereits einleitungsweise gesprochen.

Die Geschichtserzählungen dieser Vierrichteramtsprotokolle entbehren mitunter nicht einer recht derben oder gemütlichen Komik, wie z. B. die Verurteilung eines Speierer Bürgers 1698 zur Zahlung von 1 Pfund Heller, weil er zu einem Mitbürger, als dessen Floss auf dem Rheine durchging, gesagt hatte: „Was an Galgen gehöret, das ersäuffet im Wasser nicht".[1])

Ein besonderer Fall beschäftigte die Frevelrichter im Jahre 1729.[2]) Da sich in diesem Jahre das Hochgericht äusserst schadhaft gezeigt hatte, so beschloss der Rat, dasselbe neu aufbauen zu lassen. Wie in solchen Fällen üblich, musste dabei das ganze Handwerk in feierlichem Zuge ausrücken und jedermann, Meister wie Geselle, mit Hand anlegen, damit keiner ein Recht habe, den andern, weil er bei solch unehrlichem Werke mitgearbeitet, über die Achsel anzusehen. Da es nun

[1]) VRAP. II, 1698.
[2]) N. 714.

bei erwähnter Gelegenheit an Nägeln gebrach und einer der Arbeitenden in die Stadt lief, um solche zu kaufen, erklärte der Nagelschmiedsgeselle, an den er sich wandte, er werde die Nägel nicht abgeben, da er um ihretwillen nicht zum Schelmen werden möge. Diese freche Rede wurde als Ehrenkränkung aller am Aufbau des Hochgerichtes Arbeitenden aufgefasst, und Bestrafung verlangt, worauf sich der Konsulent Baur gutachtlich dahin äusserte, man solle den Gesellen ein paar Tage bei Wasser und Brot aufs Altpörtel setzen und ihn nachher anhalten, die Nägel zu machen.

§ 23.

Verleumdung und falsche Anschuldigung.

Verbreitung von Schmähschriften und besonders von Schmähgedichten, schon im uralten römischen Recht bedroht[1]) und in Karls V. peinlicher Halsgerichtsordnung besonderer Bestrafung empfohlen, wurde mit sehr beträchtlichen Geldstrafen geahndet, die meist weit höher waren als die gewöhnlichen Busstaxen für Verbalinjurien. So musste 1772 Anna Maria Hoyerin wegen „evulgirter Schmäh-Schrifft“ 50 fl. zahlen; ein anderer, der 1777 wegen „divulgirten basquills“ angezeigt wurde, kam mit 8 fl. davon.[2])

Weit schwerer als die offene Beschimpfung wog eben die heimliche, feige Ehrabschneidung, die sich unter der Maske der Anonymität vor der Rache des Beleidigten zu bergen suchte. Noch im 18. Jahrhundert äussert sich dieser Abscheu der gemeinen Meinung vor der Feigheit des Verleumders, der nicht wagt, mit offener Stirn dem Beleidigten gegenüberzutreten, so lebhaft, dass durch diffamatio oft fünfmal höhere Busssätze verwirkt werden als durch gewöhnliche, offene Ehrenkränkung.

Ihre Wurzel finden diese Grundsätze in den Bestimmungen des Schwabenspiegels, die nach Lehmann im Speierer

---

[1]) Schon das Zwölftafelgesetz drohte kapitale Strafe, „si quis occentasset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri“.

[2]) Manual über die von E. E. Rath dictirten (Geld-)Straffen, 1772, 1777.

Gerichtsgebrauch Anerkennung fanden und von dem Chronisten folgendermassen wiedergegeben werden:

„Verräther heissen wir die, die mit Rede einen verbalmundent, dass sie jn sagent von der Christenheit, also dass sie sagent, er sy ein Sodomit, oder er habe das Vieh ungereiniget, oder er sy ein Ketzer. Mügen sie das auff ihn nicht erzeugen, so sol man sie radtbrechen, und die es nicht türen reden, die schribent Brieff oder heissent andere Leut schriben und setzent einen mit Namen darinnen, und werffent die Brieff an die Strass, dass sie die Leut uffheben und sie lesen, und geht jenem an syn Lyb und an syn Ehr, das ist ein grosses Mordt, und wäre ihm ein Tod würscher dann radtbrechen, den soll man ihm anthun".[1])

Ein Beweis für die Geltung dieser Sätze im Speierer Recht ist mit der durch kein Quellenzeugnis gestützten Behauptung Lehmanns freilich nicht erbracht, und jedenfalls zeigt die Praxis, dass diese Normen, wenn sie überhaupt je zur Anwendung gelangten, nur eines ephemeren Daseins sich erfreuten.

Um 1480 wird beispielsweise ein Jude von Landau, der einer Frau nachsagte, sie habe ihr Kind gelähmt, keineswegs zum Rade, nicht einmal zur Talionsstrafe, sondern lediglich zu Halseisen und Staupenschlag verdammt;[2]) 1577 lässt man Anna Hempelin, eine gemeine Dirne, die wider besseres Wissen vorgegeben hatte, von dem Organisten zu St. Wido, einem verheirateten Manne, genotzüchtigt worden zu sein, weshalb dieser in Untersuchungshaft genommen wurde, mit Ruten vor das Stadtthor schlagen und verbietet ihr auf ewig Stadt und Bannmeile.[3])

---

[1]) Lehmann S. 289a; vgl. wieder den Artikel 174 des Schwabenspiegels (Lassberg S. 84a)!

[2]) AB. II.

[3]) VRAP. I, 1577.

Sechstes Hauptstück:

Die Verbrechen wider die persönliche Freiheit.

§ 24.

Diese Delikte bildeten im früheren Recht niemals abgesonderte, scharf begrenzte Verbrechensbegriffe; denn entweder wurde die That als Bruch des Rechtsfriedens aufgefasst und dementsprechend gestraft, oder sie galt als Verletzung der Ehre des Angegriffenen und verschwand in dem ausgedehnten Thatbestand der Realinjurie.[1])

Mit den Räubern der Heerstrasse, die den friedlich seines Weges ziehenden Bürger niederwarfen, ausraubten und mit fortschleppten, um von seiner Sippe ein Lösegeld zu erpressen, pflegte man natürlicherweise nicht sehr glimpflich zu verfahren, wenn endlich einmal ein glücklicher Zufall sie in die Hände der Stadtsöldner lieferte; Schwert oder Rad, die Strafe der Landfriedbrecher, stand ihnen als sicherer Lohn in Aussicht. Ab und zu wird freilich solch ein Stegreifritter, zumal wenn er adeligen Geblüts sich rühmen kann, durch mächtige Verwandte oder Freunde abgebeten.

Ueber einen Fall versuchten Menschenverkaufs urteilt der Rat 1471.[2]) Der Knecht des Abtes von Limpurg gestand

---

[1]) vgl. auch Wilda S. 794, Osenbrüggen, al. Str. R. S. 273.
[2]) AB. II, 1471.

vor Gericht, mit einem Juden paktiert zu haben, dass er ihm um 50 fl. ein Kind verkaufen wolle. Der Handel zerschlug sich, da die Mutter ihr Kind nicht hergeben wollte und der Jude nachher selbst bei den Bürgermeistern Anzeige erstattete. Mit Rücksicht darauf, dass die frevle That nicht zur Vollendung gereift war, und in Ansehung seiner Jugend wurde der Schuldige vom verdienten Tode gelöst, nachdem er im Halseisen gestanden, durch Backen und Stirne gebrannt und fortgejagt.

Siebentes Hauptstück:

Die Verbrechen wider die Sittlichkeit.

Erster Abschnitt:

Allgemeines.

§ 25.

Es ist genugsam bekannt, dass das sittliche Niveau, auf dem unsere mittelalterlichen Vorfahren standen, keineswegs ein höheres war als dasjenige, worauf sich unsere vielgeschmähte moderne Gesellschaft bewegt, und zwar bestätigt sich diese Erfahrung nicht zum mindesten bei der Bevölkerung der Städte.

An der wichtigsten Verkehrsader Deutschlands gelegen, von Kaisern und Königen umworben und mit Privilegien überreich begabt, mit festem Mauerring umgürtet, aber auch — ein besserer Schutz — „mit lebendigen steynen, das ist mit erbern wisen luten geplanzet und gezieret" gelangte der alten Kaiser ehrwürdige Totenstadt gleich ihren Schwestern am Rhein zu rasch und mächtig wachsender Entfaltung, der nach schöner, aber allzu kurzer Blütezeit ein langsames, jahrhundertelanges Dahinwelken folgte.

Emsiger Gewerbfleiss und günstige Handelsbedingungen brachten Reichtum und Wohlstand in die Mauern, aber bald hielt auch deren sittenverderbendes Gefolge, Hoffart und Luxus, Ueppigkeit und ungezügelte Sinnenlust, ihren Einzug, und schleichend drang das Gift der Verweichlichung ins Mark des Volkes. Besonderer Verfeinerung erfreuten sich die geschlechtlichen Bedürfnisse: immer fleissigeren Besuches konnten sich

die „schönen Frauen“ rühmen, immer mehr wuchs die Zahl der Frauenhäuser wie der fahrenden Priesterinnen der Aphrodite Pandemos, die besonders auf Messen und Märkten ihr einträgliches Gewerbe trieben; und doch gab sich die entzügelte Wollust damit nicht zufrieden. Die Zahl der geschlechtlichen Verirrungen mehrt sich in erschreckender Weise, und der bischöfliche Laiensend, früher kompetent für alle Sünden gegen Gottes Gebote, verwandelt sich im Spätmittelalter in ein reines Sondergericht für Fleischesdelikte. Besonders der Klerus hat seine Aufgabe, das Salz der Erde zu sein und durch Einfachheit und Sittenstrenge der Gemeinde Christi voranzuleuchten, völlig vergessen, und vor allem in den Klöstern herrscht eine bodenlose Korruption. Alles Eifern der kirchlichen Oberen, alle Ermahnungen der Synoden, die jahrhundertelang immer wieder die ewige Klage über den lästerlichen Lebenswandel des Klerus wiederholen,[1]) die schärfsten Drohungen, ja selbst der Hinweis auf Amtsverlust und Bannstrahl erweisen sich als völlig wirkungslos. Die Besserung der Sittenzustände, die infolge der Reformation eingetreten war, erfreute sich nur allzu kurzer Dauer, und in den Wirren des dreissigjährigen Krieges erreichte die allgemeine Entsittlichung und Verrohung ihren Gipfelpunkt. Das Volk hatte im Laufe der Zeit jedes Gefühl für die moralische und rechtliche Verwerflichkeit geschlechtlicher Verirrungen verloren, und nicht den geringsten Teil der Schuld hieran trägt die Rechtsordnung selbst, die sich stets in der strafrechtlichen Verfolgung der Fleischesverbrechen äusserst lässig zeigte.

Seit alter Zeit gehörten die Verbrechen wider die Sittlichkeit als Sünden wider die Gebote Gottes vor das Forum des geistlichen Gerichts, der Geschworenen „zu der gotz ê“, deren Strafbefugnisse jedoch sehr gering waren und sich eigentlich nur auf Verhängung von Kirchenbussen und Geldstrafen erstreckten; nur selten kommt Gefängnisstrafe oder die „harpffen“

---

[1]) Man wird unter den Hunderten von Synodalprozessen des 14. bis 18. Jahrhunderts wenige finden, in denen nicht diese Klage wiederkehrt. Vgl. Collectio processuum synodalium et constitutionum ecclesiasticarum dioecesis Spirensis 1397—1720, z. B. S. 39, 59, 61, 112, 121, 138, 192, 228, 337 u. s. f.

zur Anwendung. Später verblasst die Bedeutung dieses Gerichts immer mehr; lange Jahre wird überhaupt kein Send mehr gehalten, und nachdem die Stadt einmütig das Augsburgische Bekenntnis angenommen hatte, ward auch für die früher der Kompetenz des Laiensends unterworfenen Delikte die Zuständigkeit der weltlichen Gerichte hergestellt.

Zweiter Abschnitt:

Die einzelnen Delikte.

§ 26.

Notzucht und sonstige Nötigung zur Unzucht.

Ueber die Beurteilung und Bestrafung dieses Verbrechens sind mir Quellennachrichten aus der Zeit vor der Karolina nicht bekannt geworden. Dieses Gesetz spricht den, der einer unverleumdeten Ehefrau, Witwe oder Jungfrau wider ihren Willen mit brutaler Gewalt die Ehre raubt, des Todes schuldig, weil er seine physische Ueberlegenheit über ein schwaches Weib missbrauchte. Aber auch dieser Satz wird, wie fast alle die drakonischen Strafbestimmungen der Karolina, dann nicht angewendet, wenn seine Durchführung nach der Lage des Falls eine allzu grausame Strafe bedeuten würde. So wird 1576 ein allerdings nur des Notzuchtsversuchs Beschuldigter lediglich ein paar Tage im Turmstüblein verwahrt, dann lässt man ihn gegen Urfehde wieder laufen;[1]) 1712 wird in bewusstem Gegensatz zur Karolina der Bettelvogt Johann Schmidt, ein verheirateter Mann, wegen Notzwangs gegenüber einem zwölfjährigen Kinde nur zu einer Leibesstrafe verurteilt und mit dem Staupbesen zum Stadtthor hinausgehauen.[2])

Im gleichen Jahre beantragte der Konsulent von der Mühle Annahme eines von ihm ausgearbeiteten Gesetzentwurfs,[3])

[1]) VRAP. I. 1576.
[2]) N. 707.
[3]) N. 631.

in dem er dem Rate grössere Schärfe und Strenge in der Ermittelung, Beurteilung und Bestrafung der Sittlichkeitsdelikte empfahl und ihn vor allem auf die bedeutende Abweichung seiner übertrieben humanen Rechtsprechung von den Bestimmungen der peinlichen Halsgerichtsordnung hinwies. Die Notzucht ist nach seinem Vorschlag stets, selbst „wenn die Gezwungene endlich konsentieret", mit dem Schwert zu strafen. Schon das blosse Eindringen in das Schlafgemach eines Weibes ist strafbar; der Thäter soll als ein „schlechter Hurer" zum Schadenersatz und achttägiger Gefängnisstrafe verurteilt werden. Dabei handelt es sich jedoch um ein selbständiges Delikt und keineswegs um Bestrafung einer Vorbereitungshandlung; wie die altgermanischen Volksrechte, so erblickte der Jurist des 18. Jahrhunderts in solcher That eine Trübung des lichten Kleinods weiblicher Ehre, die deswegen, nicht als Sittlichkeitsdelikt Strafe verdient.

Nötigung von Kindern unter 12 Jahren, von taubstummen und wahnsinnigen Personen zum Beischlafe ist der Notzucht gleich mit dem Schwerte zu ahnden.

---

§ 27.

Entführung.

Das alte Recht stellt den Frauenraub, d. i. die Entführung wider Willen der Entführten, der Notzucht gleich, während die Entführung einer Einwilligenden lediglich als Eingriff in die Munt der Sippe strafbar erschien.[1]) Schon im sächsischen Landfrieden von 1223 und der auf diesem basierenden Treuga Henrici, die auf raptus sive oppressio virginis schlechthin Schwertstrafe setzen, und noch mehr in den späteren Reichsgesetzen bis zur Karolina wird dieser wohlbegründete Unterschied immer mehr verwischt, gelangt aber später im Gegensatz zu den ganz vagen Bestimmungen der letzteren wenigstens teilweise wieder zur Anerkennung.

[1]) s. Wilda S. 830, 841, 845; v. Liszt, Lehrb. 6. Aufl. S. 336.

1699 erklären die Konsulenten in einem Fall, wo die Entführte und Deflorierte eingewilligt hatte, Staupbesen und ewige Verweisung für die ordentliche Strafe dieses Verbrechens; da aber die Eltern selbst intervenierten, so sei es empfehlenswert, den Entführer einzusetzen, ihm 20 fl. Geldstrafe aufzubürden und ihn sitzen zu lassen bis zur Bezahlung, dann aber den Schuldigen — jedoch absque infamia — aus der Stadt zu verweisen allen zum Exempel und Abscheu, sich vor dergleichen Frevelthaten zu hüten.

Von der Mühle schlägt folgende gesetzliche Regelung vor: Entführung einer unverleumdeten ledigen Person, auch der eigenen Verlobten, mit Gewalt, aus Leichtfertigkeit, oder um sie zu ehelichen, wird, sobald thatsächlich Geschlechtsverkehr stattfand, selbst bei Einwilligung der Entführten mit dem Schwerte bestraft, — also hier wieder neuerliche Verkennung der Unterscheidungsmerkmale der beiden Deliktsarten! Ausgenommen von dem aufgestellten allgemeinen Grundsatze sollen nur die Fälle sein, wo der weibliche Teil selbst den Anstoss zur Entführung gegeben hatte oder die mit ihrer Einwilligung Entführte in keinem Gewaltverhältnisse mehr stand. Wer dem Entführer Hilfe oder Vorschub leistet, büsst nach von der Mühles Vorschlag wie der Thäter selbst. Gelindere Strafen — Stadtverweisung mit oder ohne vorgängigen Staupenschlag — treten ein, wenn es nach der Entführung nicht zu einem Geschlechtsverkehr kam, ferner wenn der Entführer noch nicht 18 Jahre alt oder die Entführte eine gemeine Dirne war, und endlich, „wenn ein Weibsmensch eine Mannsperson entführte“. In allen Fällen soll dem Entführer, selbst bei vorausgegangenem giltigem Verlöbnis, die Ehe mit der Entführten verboten sein.[1])

---

[1]) N. 631. Dass die Entführte „unverleumdet“ sein müsse, um für den Entführer Strafbarkeit wegen eines crimen raptus zu begründen, wurde vor allem von der italienischen Jurisprudenz betont und ging dann auch in das deutsche Recht, den Klagspiegel, die Bambergensis und Karolina über. Während aber die herrschende Meinung den in l. unica § 2 C. de raptu virg. ausgesprochenen Grundsatz, dass es völlig gleichgiltig sei, ob die Entführte mit der Entführung einverstanden war oder nicht, für geltendes Recht erklärte (CCB. art. 143, CCC. art. 118), zeigte sich doch schon unter den

§ 28.

Widernatürliche Unzucht.

Von alters her wurden unnatürliche Verirrungen des Geschlechtstriebs mit völliger Vertilgung jedes Andenken an die monströse That geahndet; die Germanen des Tacitus begruben die corpore infames im Sumpfe und warfen Reisig darauf, um die Stelle zu verdecken, wo sie versunken waren. Die fränkischen Kapitularien bedrohen im Anschluss an das römische Recht die Sodomie mit dem Feuertode, und Rat und Richter zu Speier sehen wir von ähnlichen Anschauungen geleitet; jedoch findet auch bisweilen die von den italienischen Juristen befürwortete Schwertstrafe Anwendung.

1477 wird eine Dirne aus Nürnberg wegen mehrfach verübter lesbischer Unzucht im Rhein ertränkt; die Frauen, mit denen sie zu thun hatte, und von denen eine behauptet, „daz sie nit anders gewist dan daz sie eyn man gewest", lässt man bis zur Richtung sitzen und dann Urfehde schwören, die Stadt und ein Gebiet von 10 Meilen im Umkreis nie wieder zu

---

Italienern gegen diesen Grundsatz eine schüchterne Opposition (Guido de Suzaria, Albertus Gandinus), der sich von der Mühle wenigstens für den Fall anschliesst, dass der Anstoss zur Begehung des Deliktes von der Entführten ausging. Die Entführung einer unabhängigen, in die Entführung einwilligenden Frauensperson erachteten schon Angelus de Ubaldis, Paulus de Castro und später Ludovicus Carerius für straflos, während nach der CCB. der Rat der Rechtsverständigen entscheidet; die CCC. behandelt den Fall überhaupt nicht (art. 118). Wenn von der Mühle auf die Frage Gewicht legt, ob es zwischen dem Entführer und der Entführten zum stuprum gekommen ist, so vermag er hiefür das kanonische Recht (c. 6 X. de raptu 5, 17) und die gemeine Meinung der italienischen Jurisprudenz (Bonifacius de Vitalinis, Julius Clarus) ins Feld zu führen.

Die im römischen und kanonischen Recht verpönte Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten galt schon in früher Zeit für unzulässig; vgl. Wilda S. 845 u. Anm. 1; Hofrecht Bischof Burchards von Worms § 23: „et quia legitime eam secundum canonica precepta habere nequiverit" etc. Ausserdem vgl. zu vorstehenden Ausführungen Brunnenmeister S. 197 ff., 259 f.

betreten.[1]) 1482 wird Elias Kofel, ein mehrfacher Sodomit, mosaischem Rechtssatz entsprechend mit dem missbrauchten Tiere verbrannt,[2]) 1730 ein anderer mit dem Schwert gerichtet. Der Vertreter der Anklage, der Stadt- und Ratsschreiber Geulen, hatte auch im letzteren Fall den Bestimmungen der Karolina gemäss Verbrennung des Thäters und des Viehes beantragt; ein Gutachten der Juristenfakultät zu Giessen entschied sich jedoch für die mildere Schwertstrafe. Die Kuh wurde durch den Schinder getötet und verscharrt.[3])

Von der Mühle will bei Bestialität Thäter und Vieh, nachdem beide mit dem Schwerte getötet worden, verbrennen lassen; bei widernatürlicher Unzucht unter Personen gleichen Geschlechts soll, ausser wenn Gewalt verübt wurde, das Schwert, bei Versuch Staupbesen und ewige Verweisung zur Anwendung kommen. Das Gleiche gilt bei Schändung einer Leiche. Onanie soll mit Staupenschlag und zeitlichem Exil gebüsst werden.[4])

§ 29.

Blutschande.[5])

Missachtung der Bande des Blutes scheint in Anlehnung an das mosaische Strafrecht und die Bestimmungen der Bambergensis — die Karolina verweist auf den Rat der Rechtsverständigen — in der Regel mit Lebensstrafe geahndet worden zu sein. 1577 wenigstens wurde einer, der unter Bruch seiner

---

[1]) AB. II, 1477: „Darumb hat man sie lassn ligu biss die gemelt Katherina gericht, ob Katherina sie wolt entschuldigen daz sie nit gewust anders denn dass sie sie fur eyn man erkent hab, so sol sie X miln von der stat swern. Dez glichen ist Elss Wendel mutters frau auch verliebn liegen, mit der sie eyn mal zu thun gehapt und uf samsstag dar nach habn sie beyde X miln fur die stat gesworn".

[2]) AB. II, 1482.

[3]) N. 709 (Akt Kofel).

[4]) N. 631.

[5]) Auch hier gewähren die Quellen nur eine sehr spärliche Ausbeute.

Ehe mit der eigenen Schwiegermutter sich vergangen hatte, an den lichten Galgen gehängt" und das unkeusche Weib mit dem Wasser vom Leben zum Tode gerichtet.[1])

Nach von der Mühle ist Blutschande in auf- und absteigender Linie sowie mit Stief- und Schwiegereltern bezw. -kindern mit dem Schwert zu bestrafen; Zwang und Unkenntnis der Verwandtschaft entschuldigt. Bei Blutschande zwischen Geschwistern soll Staupenschlag, Pranger und ewige Verweisung eintreten, desgleichen bei Verschwägerten auf- und absteigender Linie; bei weiter entfernter Schwägerschaft greift zwei- bis dreijährige Verweisung Platz.

§ 30.

Mehrfache Ehe und mehrfaches Verlöbnis.

Diese Delikte ziehen Lebens- oder schwere Leibesstrafe nach sich. 1577 wird Agatha Behmin, die zwei Ehemänner genommen und mit dem zweiten in einem Schapel — der jungfräulichen Brautzierde — zur Kirche zu gehen sich nicht gescheut hatte, um ihrer Treue willen, die sie im Waisenhause den armen Kindern im Sterben bewiesen, zu Rutenstrafe und ewiger Verweisung begnadigt; ihr Kind wird zurückbehalten und bevormundet.[2])

Nach von der Mühle ist das einfache crimen binorum sponsaliorum, wenn den Verlobten das schon bestehende Verlöbnis bekannt war, mit ewiger Verweisung zu bestrafen. Hat copula carnalis stattgefunden, „so werden sie pillich auch gestrichen"; die Ehe ist, selbst wenn durch Priesterhand gesegnet, ungiltig, und das frühere Verlöbnis ehelich zu vollziehen. Bigamie soll mit dem Schwert gestraft werden, ebenso der Ehegatte, der sich anderweitig verlobt, ehe der bestehende Ehebund gelöst

[1]) VRAP. I. 1577.
[2]) VRAP. I. 1577.

ist.[1]) Betraf aber der Verspruch nur eine künftige, nach Lösung der bestehenden einzugehende Ehe, so tritt nur etlichwöchige Gefängnisstrafe ein. Die beabsichtigte Ehe ist verboten.

§ 31.

Ehebruch.

Mord, Meineid und Ehebruch galten nach altem Speierer Recht[2]) für die allerschwersten Verbrechen, die ein Weib begehen konnte; war sie eines dieser Delikte bezichtigt, so wurde ihr nicht wie sonst der Reinigungseid verstattet, sondern sie musste durch die Probe des heissen Eisens den Beweis ihrer Unschuld erbringen; wie die schuldig Befundene zu strafen war, wird nicht gesagt. Weit glimpflicher als die unkeusche Gattin wurde jederzeit der untreue Ehemann behandelt.

Als Sünde wider Gott gehörte auch nach dem Uebergang der Strafgerichtsbarkeit auf den Rat der Ehebruch vor das Forum des Laiensends, der, wie bemerkt, sich keiner sehr ausgedehnten Strafkompetenz rühmen konnte und sich meist mit auffällig milden Strafen begnügte.[3]) Die gewöhnliche Sühne des offenen, stadtbekannten Ehebruchs ist nach den Sendregistern die Erlegung von 6 ℔. Wachs und 2 Gulden. Ehebruch des Mannes mit der Magd wird altem Herkommen gemäss nur durch Zahlung von 2 ℔. Wachs und einem Gulden oder bloss mit 2 ℔. Wachs geahndet, einer Strafe, die in der gleichen Höhe denjenigen traf, der ein ganzes Jahr lang nicht gebeichtet hatte! Ein Eheweib, des Ehebruchs mit mehreren überführt, kauft sich mit einem Strafgeld von 4 ℔. Wachs und einem Gulden von jeglicher weiteren Verfolgung frei. Person und Vermögens-

---

[1]) von der Mühle sieht hierin also ein adulterium, nicht blosses stuprum. Ueber die Behandlung dieser Kontroverse bei den Italienern s. Brunnenmeister S. 264 f.

[2]) Zollweistum von 1246 (Hilgard S. 489).

[3]) siehe zu dem folgenden N.N. 369, 370, 495 des Sp. Stadtarchivs!

verhältnisse der Delinquenten fanden bei Verhängung dieser Strafen gebührende Würdigung: 1535 wird z. B. ein Metzger wegen Ehebruchs mit seiner Magd zur Zahlung von 10 *ll.* Wachs verurteilt.

Auch nach Beseitigung des Sendgerichtes und Uebergang seiner Zuständigkeit auf die Vierrichter bezw. den Rat erfreut sich der Ehebrecher ziemlich glimpflicher Behandlung, wenn auch in einzelnen Fällen härtere Strafen verhängt werden. 1577 wird beispielsweise einem Ehebrecher das Burgrecht aufgesagt,[1]) 1580 ein anderer zur Zahlung von 100 fl. verurteilt, während einer, der mit der gleichen Dirne wie dieser Ehebruch getrieben, mit 30 fl. davonkommt;[2]) auch Stadtverweisung ist nicht selten.[3]) Die Regel freilich bleiben die früheren, auffällig gelinden Geldbussen. Eine Klarissennonne, die von einem Bürger im Ehebruch ein Kind empfing, wird auf gewöhnliche Urfehde der Haft entlassen und ihr auferlegt, sich aus der Stadt zu machen: ihr Buhle wandert in den Turm und muss das Kind versorgen. 1625 wird ein Karmelitermönch wegen sträflichen Verhältnisses mit einer Ehefrau in seinem Kloster in Helden geworfen.[4])

Der Konsulent von der Mühle will bei Ehebruch zweier verheirateter Personen beide, nachdem sie je nach der Jahreszeit 1–2 Stunden am Pranger gestanden, mit Ruten aus der Stadt peitschen lassen; Gleiches geschieht nach seinem Vorschlag dem Ledigen, der mit einer Verheirateten Geschlechtsverkehr gepflogen, während das ehebrecherische Weib mit einfacher Stadtverweisung davonkommt. Ein Ehemann hingegen, der mit einer Ledigen, sie sei selbst eine allgemeine Dirne, Unzucht treibt, ist ewig, seine Mitschuldige auf ein paar Jahre zu verweisen; war der ledige Teil verlobt, so geht noch Prangerstellung der Ausfahrt voraus. Unwissenheit bezüglich des Vorhandenseins einer Ehe entschuldigt

---

[1]) VRAP. I. 1577.

[2]) ebd. 1580.

[3]) ebd. 1579: „Hans Wagener von Niedt aus der Wederaw, ein bender gesell, ist den 10. Januarij der hafft, dar ein er von deswegen, das er mit Seyfridt Geyerssbergers eheweib, welliche ausgerissen, fleischliche unnzucht getriben, uff gewonnlichen urpheden erlassen unnd ime dabey ausgesagt worden, der statt Speir hinfüro müessig zu gehen“.

[4]) Ratsprotokolle 1625 (Akt Nicolasin).

selbstverständlich immer; Versuch wird mit einjähriger Verweisung bedroht.

Wie zu erwarten war, fielen diese Vorschläge des gegen die bisherige Lässigkeit in der Verfolgung und Bestrafung des Ehebruchs aus vollster Ueberzeugung eifernden Konsulenten auf sehr unfruchtbaren Boden; denn fünf Jahre später klagt er wieder, dass es „zwar eine alte, aber grundböse Gewohnheit sei, den zumal zwiefachen Ehebruch mit Geld zu strafen".[1])

Später ist die reguläre Ehebruchstrafe nach Wahl Zahlung von 120 fl. oder vierwöchiger Turmsitz „bey ungesaltzenem und ungeschmaltzenem Haberbrey und Wasser". Dazu darf der Verurteilte zu keiner Kirchenmusik mehr admittiert, zu keiner Vormund- und Gevatterschaft mehr zugelassen werden und sitzt zu unterst auf der Bierbank wie bei sonstigen Versammlungen seiner Zunftgenossen.[2])

---

§ 32.

Hurerei und Konkubinat.

Auch das ärgerliche Zusammenleben zweier unverehelichter Personen gehörte zu den rügbaren Delikten und wurde seitens der Sendherrn ebenfalls ausserordentlich milde beurteilt. Dabei weist die Verbrechensstatistik — in älterer Zeit ist diese noch eine sehr genaue — ganz eigentümliche Resultate auf. Während in einzelnen Rügebezirken solche Delikte sich sehr häufig ereignen, ist in andern manchmal jahrelang kein einziger Fall zu verzeichnen; später stellt sich wohl bisweilen heraus, dass den würdigen Pfarrherrn oder ehrbaren Zunftmeister recht triftige Gründe abgehalten hatten, seiner Rügepflicht in allzu ausgedehntem Masse nachzukommen.

Die Bestrafung besteht in der Regel in der Auflage sofortiger dimissio cum effectu; manchmal werden ausserdem 2 *ℓ*. Wachs

---

[1]) N. 631.
[2]) N. 709 (Akt Helmin).

und ein Gulden oder auch weniger als Strafe gezahlt. Wenn dem Entlassungsbefehl nicht Folge geleistet wird, so wird der Mann in das Gefängnis gesetzt, das Weib in die Harfe gestellt. Einer Nonne gibt man 1580 den Rat, dafür zu sorgen, dass sie Wiederaufnahme in ihr Kloster erlange.[1])

Ein frischerer Zug macht sich nach dem Uebergang der Zuständigkeit auf das Vierrichterkolleg bemerkbar. Die Geld- und Haftstrafen werden verschärft, Pranger, Rute und Verweisung sind — besonders bei fahrenden Dirnen — an der Tagesordnung. Hier nur wenige Beispiele:

Schon 1376 werden nach Laut des Achtbuches Clare, buckel, kecherlin und schönnase, vier Freundinnen Speierer Bürger, ewig bei Strafe des Rheins aus der Stadt gewiesen, weil sie „zwusschent den obegenanten mannen und iren elichen wiben zweiunge . . . und grossen unfriden gemachet hant".

1576 wird ein Aussätziger, der mit einer ledigen, reinen Frauensperson im Gutleuthause fleischlicher Vermischung gepflogen, ewig verwiesen,[2]) 1577 eine Dirne aus Frankfurt wegen Unzucht, Diebstahls und anderer Missethaten mit einem Strohkranz im Haar eine Stunde lang an den Pranger gestellt und dann hinausgejagt.[3]) Häufig werden auch gemeine Dirnen besonders solche, die trotz geschehener Verweisung von der Stadt nicht lassen konnten, mit Kot beworfen und neuerdings ausgetrieben. 1579 ist Anna Steinbergerin, Hans Harders von Würzburg Hausfrau, „so von dem Mann geloffen und ins Bubenleben gerathenn," auf Antrag des betrogenen Ehemanns in Haft gesetzt, dann aber nach abgeschworener Urfehde ihrem Manne wieder „geuolgt worden". Ihre Gespielin wird ins Halseisen gestellt und beim Staupbesen ewig der Gemarkung verwiesen.[4]) Die Hurenstube im Spital und das Betzenloch des Altpörtels beherbergten fortwährend eine Menge solch fahrender Schönen, die dort einige Tage mit Wasser und Brot gespeist und dann aus der Stadt gejagt wurden, um häufig nach kurzer Frist wieder

---

[1]) VRAP. I. 1580.
[2]) VRAP. I. 1576.
[3]) ebd. 1577; vgl. auch Remling, Bischöfe Bd. II, S. 646.
[4]) ebd. 1579.

den Stadtknechten in die Hände zu fallen. Dann aber entgingen sie sehr selten dem Staupbesen und durften sich glücklich preisen, wenn ihnen nicht das Eisen des Stockers ein ewiges Angedenken an die von ihnen so bevorzugte Stadt auf den Rücken brannte. Die leichteste Strafe war in diesem Falle die Einzwängung ins Halseisen, deren Grund man dem neugierigen Publikum durch Umhängung einer Schandtafel mit der Aufschrift „wegen leichtfertiger Hurerey“[1]) mitzuteilen pflegte.

Verführung unbescholtener Mädchen wird mit Geld- oder Turmstrafe geahndet; oft, besonders wenn ein Eheversprechen vorher gegeben worden war, muss der Verführer die Geschwächte heiraten und wird in der Regel vor den Vierrichtern durch einen rasch herbeigeholten Pfarrer mit ihr kopuliert.[2])

Nach von der Mühle[3]) soll Hurerei mit halbjähriger Verweisung oder einer Geldstrafe von 20 fl. gestraft werden; „ist aber die Weibsperson mit mehreren sich zu vermischen gewohnt“, so ist die Strafe des Mannes zu mildern, die des Weibes auf 2 Jahre zu erhöhen. Unzucht mit Ungläubigen oder Juden zieht ewige Verweisung nach sich; bei Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses kommt Pranger und ewiges Exil zur Anwendung. Voreehelicher Beischlaf der Verlobten wird mit 10 fl. von jedem Teil gebüsst; eine bescholtene Dirne, die im Brautkranz der Jungfrauen sich kopulieren lässt, ist mit dem Strohkranz zu schmücken und aus der Stadt zu führen.

§ 33.

Kuppelei.

Auch dies Delikt pflegte der Laiensend mit arbiträrer Geldstrafe abzuthun. So zahlt z. B. Wendel Wafenschmidt, „der

---

1) s. z. B. 1732 (N. 709).
2) s. z. B. VRAP. II, 1698.
3) N. 631.

hellt buberey mit namen eyn geistlich fraw und ein phaffen", — 1 *℔.* Wachs.[1])

Schon im 14. Jahrhundert droht übrigens eine Polizeiverordnung dem „riffian" (Hurenwirt) vierwöchige Turmhaft und ewige Verweisung. Wird er bannbrüchig, so soll man ihn blenden und durch die Backen brennen.[2]) 1418 wird vom weltlichen Gerichte Margarete, Hans Heymen, des Schuhmachers, Frau, weil sie ihren Sohn und Heintzmann Heidens Töchterlein „eins, als dieselben kinde faste jung und under iren tagen gewest sind, understanden hatde, mit geverlichen worten zu der ê zu hauff zu verstricken", was aber weder Kraft noch Macht hatte, in Haft gelegt, dann aber gegen Urfehde wieder freigelassen.[3]) Ein originelles Ansinnen stellte 1486 ein Benderknecht an die Wirtin eines Frauenhauses: da er Geldes sehr bedürftig war, beschloss er, sich solches zu verschaffen, indem er die Dirne, die ihn auf seinen Fahrten begleitete, auf einige Tage ins Frauenhaus zu bringen gedachte. Als Mietschilling begehrte er anfänglich 4 fl., gab sich dann aber auch mit 2 zufrieden, bis der Wirt hinzukam und das Zustandekommen des sauberen Handels vereitelte. Ueber die Bestrafung des Gesellen gibt das Achtbuch leider keinen Aufschluss.[4]) 1625 wird eine Ehefrau, die mit einem Karmelitermönch zugehalten, samt ihrem Mann, der wissentlich und des Gewinnes wegen dies sträfliche Verhältnis unterstützte, ewig verwiesen.[5])

Nach dem Gesetzentwurf von der Mühles soll Verkuppelung aus Gewinnsucht und unter Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses mit Lebensstrafe, solche, die aus Leichtsinn und ohne gewinnsüchtige Nebengedanken verübt wird, mit Staupenschlag und ewiger Verweisung bestraft werden, blosse Gestattung, Beihilfe oder Vorschubleistung mit Halseisen und ewiger Ver-

[1]) N. 495.

[2]) Hilgard S. 484.

[3]) AB. II, 1418.

[4]) AB. II, 1486.

[5]) VRAP. II, 1625.

weisung. Verkuppelung fremder Personen aus Gewinnsucht wird mit ewiger, bei Wegfall solcher Absichten mit vierjähriger Verweisung geahndet. Bei Versuch und grosser Armut tritt Strafmilderung ein.[1])

---

[1]) N. 631. Ueber die Behandlung dieser Delikte bei den Italienern, in der CCB. u. CCC. s. Brunnenmeister S. 269 ff.

Achtes Hauptstück:

Die Verbrechen wider Vermögensrechte.

§ 34.

Diebstahl.

A. Einfacher Diebstahl.

Der Deliktsbegriff des Diebstahls ist in den germanischen Volksrechten mit solcher Klarheit umschrieben und förmlich plastisch entwickelt worden, dass wir hier sogar das Bestreben der italienischen Juristen, den scharfsinnigen Definitionen des römischen Rechtes zum Siege über das weniger zum Abstrahieren geneigte deutsche Recht zu verhelfen, völlig scheitern sehen. Ihre bei andern Delikten so bedeutende schöpferische Thätigkeit sah sich hier auf blosse Mitwirkung zur Fortentwickelung urgermanischer Rechtsanschauungen beschränkt.[1])

Der Diebstahl des deutschen Rechtes charakterisiert sich als die heimliche und widerrechtliche Wegnahme einer nicht in der Gewere des Wegnehmenden befindlichen, fremden, beweglichen Sache von gewissem Vermögenswert. Geringwertige Objekte waren — im Gegensatz zur späteren Rechtsentwickelung — nicht Gegenstand eines eigentlichen Diebstahls, vielmehr war ihre Wegnahme lediglich als Sachentwendung strafbar und erfuhr wesentlich geringere Ahndung.[2])

Charakteristisch aber ist für den deutschrechtlichen Diebstahlsbegriff vor allem das Thatbestandsmerkmal der Heimlichkeit.

---

[1]) vgl. Brunnenmeister S. 273 ff; v. Liszt S. 391; Köstlin S. 149 ff.

[2]) s. § 35.

Die bei Begehung dieses Deliktes sich kundgebende Niederträchtigkeit und Gemeinheit der Gesinnung des Verbrechensthäters, verbunden mit der grösseren Schwierigkeit, vor dem im Verborgenen schleichenden Neiding Hab und Gut zu wahren, sicherte dem Diebe vor allem gegenüber dem offenen Räuber schwerere und zudem beschimpfende Strafe: Während der Räuber durch das ehrliche Schwert das Leben verliert, sühnt des Diebes feige That der Strang.[1])

In den pfälzischen Weistümern erscheint allgemein der Dieb als Typus des nichtswürdigen, landschädlichen Mannes, und kein Scheltwort wird härter geahndet, als Dieb, Diebin, diebischer Bösewicht.

Die erwähnte Bestimmtheit des deutschen Rechtes in der Hervorhebung der charakteristischen Diebstahlsmomente erleidet auch dadurch kaum einen wesentlichen Eintrag, dass man eine Reihe dem Diebstahl ähnlicher Handlungen mit diesem Namen bezeichnete oder wenigstens gleicher rechtlicher Behandlung und Beurteilung unterstellte. So wird dem dieblichen Nehmen das diebliche Behalten gleichgestellt, das furtum usus und possessionis als Diebstahl qualifiziert und schliesslich auch der Fälscher, der Betrüger, der Fallit dem Diebe gleichgeachtet.

Aus uraltem Herkommen schöpften die fränkischen Stammesrechte, die Kapitularien der Karolinger, wie die Landfriedensgesetze der späteren Kaiser den Rechtssatz, dass dem Diebe der Tod durch den Strang gebühre; doch wird schon sehr früh ein Unterschied zwischen grossem und kleinem Diebstahl gemacht, der auch auf die Bestrafung seinen Einfluss äussert.

Für die Rechtsprechung der Speierer Richter war ohne Zweifel der Reichslandfriede vorbildlich, den Friedrich der Rotbart 1152 erlassen hatte, und worin dem Dieb, der 5 Solidi oder mehr entwendete, der Strang angedroht wird, während der kleine Dieb Hals und Hand rettet und lediglich an Haut und Haar gestraft wird: „scopis et forcipe excorietur et tondeatur".[2]) Auch der Provinziallandfriede von 1179 und die Treuga Henrici enthalten Bestimmungen über den Diebstahl und dessen Ver-

[1]) vgl. Wilda S. 860 ff; Osenbrüggen, al. Str. R. S. 295. 300; Knapp S. 235.

[2]) § 18; Mon. Germ. hist. LL. Sect. IV. Bd. I. S. 195—198.

geltung, sodass nach solch eingehender reichsrechtlicner Regelung das Schweigen der MRO., die sich lediglich mit mehr als Feld- und Forstfrevel charakterisierten Entwendungen befasst,[1]) wohl kaum befremdlich erscheinen kann.

Dass beim schweren Diebstahl das Reichsrecht Platz griff, wird durch Lehmanns Ueberlieferung des Speierer Gerichtsgebrauchs bestätigt. Danach verdient, wer über 5 Schillinge Wertes stiehlt, den Strang; wer sich mit weniger begnügt, setzt lediglich Haut und Haar aufs Spiel. Diese mag er ledigen durch Zahlung von 5 Schillingen und Ersatzleistung an den Geschädigten. Erfüllt er diese Verpflichtung nicht, so soll ihn der Richter heissen schlagen. Die Zahl der Schläge richtet sich nach dem Werte des Gestohlenen, doch soll der Dieb nicht mehr bekommen als 39 Schläge.[2]) Diese Bestimmung findet ihren Grund im mosaischen Strafrecht, das 40 Schläge als Maximalzahl aufstellt.[3]) Da nun zu befürchten war, dass infolge des bei der Exekution entstehenden Getöses das Vollstreckungsorgan sich leicht verzählen und des Guten zu viel thun könnte, so ward bestimmt, dass mehr als 39 Schläge keinesfalls verabreicht werden sollten.[4])

Die Strafe des grossen Diebstahls war, wie erwähnt, der Strang oder — bei Frauen ausnahmslos — der Tod im Rhein. Gewöhnlich geschah im letzteren Falle die Exekution bei Nacht, nur bei besonderer Ruchlosigkeit des Thäters wurde die Strafe öffentlich bei scheinender Sonne vollstreckt. Was als grosser, was als kleiner Diebstahl zu erachten sei, bestimmten die Richter nach eigenem, freiem Ermessen; die alte Wertgrenze von 5 Schillingen verschwand allmählich im Dunkel der Vergessenheit und ward nur von Zeit zu Zeit wieder einmal durch den Spürsinn eines spitzfindigen Juristen ans Tageslicht gezogen.

In leichteren Fällen finden wir statt des ultimum supplicium Ausstechen der Augen, Abschneiden der Ohren, Halseisen,

---

[1]) Hilgard S. 218 und 217. Auch das Friedensbuch der Stadt Mainz, das andere Verbrechen mit so grosser Ausführlichkeit behandelt, erwähnt des Diebstahls mit keiner Silbe.

[2]) Lehmann S. 288b.

[3]) 5. Mos. 25, 3; vgl. auch 2. Kor. 11, 24.

[4]) Fuchs zu Lehmann S. 288b.

Lasterstein, Staupenschlag und Brandmarkung, bisweilen sogar lediglich ewige Stadtverweisung.

An Stelle der Hinrichtung durch Ertränken tritt mit Abschaffung dieser Art der Todesstrafe für Weiber der Tod durchs Schwert, bei Männern wird der Strang ausschliessliches Exekutionsmittel.

Die Begehungsarten des Diebstahls sind von einer so ausserordentlichen Vielseitigkeit, dass auch nur der Versuch einer Aufzählung der häufigsten Fälle ermüden müsste; als Objekt kam alles in Betracht, was nur den geringsten Wert beanspruchen konnte, und wofür man von den Juden einiges Bargeld zu erlangen hoffen durfte. Besonders dem fahrenden Volk und den Gaunerbanden draussen in der Landschaft war nichts heilig: Der klingende Inhalt der Opferstöcke, der Goldschmuck der Heiligen, Altartücher und Messgewänder, silberne und goldene Geräte, Perlen und edles Gestein waren willkommene Beute; fehlten sie, so nahm man auch mit Geringerem vorlieb, Messingkannen und -schüsseln, Tücher, Kleider, Badhemden, Leinwand, Teppiche, Schleier, Werkzeuge und Nahrungsmittel sind die gewöhnlichsten Diebstahlsobjekte. Der Wert war gleichgiltig; so stahl z. B. einer u. a. ein Gewicht, einen Weinhahn, eine Sackpfeife, drei Nadeln, einen Zuckerhut, ein paar „zuckerledlin" und „3 *lb.* zuckerkandit, galt 12 alb. zu meintz" und büsste diese Thaten mit dem Strang.[1])

Die ergiebigste Ausbeute, falls der Dieb damit umzugehen wusste, verhiess des Säckelschneidens edle Kunst, in der es mancher durch fortgesetzte Uebung zu staunenswerter Gewandtheit brachte, wie beispielsweise einer, dem ein Inquisit das rühmende Zeugnis ausstellte, er sei „ein meister under den seckelsnydern".[2])

---

[1]) AB. II, 1487.

[2]) Manch komische Probe solcher Kunstfertigkeit überliefern die Achtbücher; z. B. 1448: „Item verkeufft er ein ringk zu metze und stule di wyle dem kreemer ein andern"; 1457: „1 fl. genomen uss einer teschen, da dett ime ein schuchster II schue an"; 1484: „Item IV β ₰ eym zum heiligen grabe uss eim seckel im garthen als derselbe arbeit. Item uf 2 gld. geltz zu franckfurt eim meister, dem er diennet; als da er im urlaup gebe, nem er im die II gld. uss der daschn"; 1487: „Item, do er kain X jar alt wass, do nam er zu wissenloch im bade eime ein nuw par schu und liess im sin

Viehdiebstahl, besonders das Wegreiten von Pferden, auch der Gartendiebstahl werden mit aussergewöhnlich harten Strafen belegt. 1456 wird ein Dieb, der einem Wirt ein Wams und zwei Malter Zwiebelsamens gestohlen, beider Ohren entledigt; ein Gärtner, der den Leuten zu Speier ihre „rode" ausgrub, wird 1466 des Augenlichtes beraubt.[1])

Die Zahl früher begangener Diebstähle, die der Inquisit bald aus eigenem Antrieb, bald durch die Folter zum Reden gezwungen, den Richtern angibt, ist nicht selten eine ganz ungeheuere; so zählt eine 1491 zu Speier ertränkte fahrende Dirne, „die frauwe von Nurnberg, gnt. Sybilla", mehr als 70 Vordelikte auf, die sie im Lauf der Jahre an den verschiedensten Orten des römischen Reiches, zu Heilbronn, Mainz, Bingen, Landau, Nördlingen, Straubing, Deggendorf, Ingolstadt, Tübingen, Heidelberg und anderen Plätzen begangen hatte, bis sie endlich zu Speier ihr Schicksal erreichte. Dass sie auch früher bereits

---

boesen sten"; „Zu Wirtzburg kamen wir in ein batstob, lagen 6 wirtzburger schilling, namen wir"; „Hie uf dem margt hat ein buwe gelt gezelt, da hab ich ym 4 alb. genomen. Item sint wir uf den margt gangen und haben eins wollen einen seckel abschniden, do hand sie kein messer gehabt. Zu Nurnberg einer frauwe ein seckel abgeschnytten, do wass nichtz in. Item uf sant Peters berg uf einer kirwy hing eime buwern ein seckel uf dem rick, in der kirch namend sie ym 4 nornberger lib."; 1493: „Item zu Bretten habe er ein in sin desch griefen, der gab im eins an sin haltz, daz er hinweg ging. Item zu mombach nam er einem gynss dryber II fl. dez nachts ym stro, ist ym wider genomen und geschlagen"; 1494: „VIII oder IX gl. eim zu Strassburg in der kirchen uss der teschen als er neben im knyet, aber er wurds gewar zu stund und gebs im wider".

[1]) Die Färberröte (Krapp) wurde im Speiergau viel gebaut und bildete einen sehr einträglichen Handelszweig. Vgl. Z G O. IX, S. 186 f. Die harte Bestrafung erklärt sich wohl auch daraus, dass der Bau der Färberröte nicht unbeschränkt zugelassen war. Ein Ratsstatut von 1356 hatte sogar das Legen und Pflanzen der Röte in und um Speier im Umkreis von 6 Meilen völlig verboten, was 1390 dahin abgeändert wurde, „quod concessum est ortulanis et agricolis de Altspir, cuilibet in dimidio iugero proprii sui agri die rote zu legende, et quilibet hoc excederit, X florenos de quolibet dimidio iugero dabit in pena et sub eadem herbas deinde ad alium locum non vendant portionem nec sortem hic vel alibi contra hec assumendo, donec consilium hoc etiam alteret" (A. St. B. N. 6; Z G O. IX, S. 186 f.)

einmal mit dem Henker zusammengetroffen, beweist der Vermerk im Achtbuch: „Item die frau hat keyn oren gehapt“.[1])

Im allgemeinen zwar wirkte der Rückfall strafschärfend, doch wurde dies nie zum System; vielmehr waltete stets freies richterliches Ermessen. 1493 z. B. empfindet der Rat mit einer fahrenden Frau so grosses Mitleid, dass er ihr, trotzdem sie „ungetzogen“, d. h. vor Anwendung der peinlichen Frage, hartnäckig geleugnet hatte, dann aber 33 Diebstähle eingestand, mit erdrückender Stimmenmehrheit Gnade vor Recht gewährt; sie schwört über die Donau und wird mit Ruten vor die Stadt gehauen.

Auch aus älterer Zeit haben wir Beispiele solch besonderer Milde. 1355 z. B. wird einer, der „der Stadt ihr Geld verstoln“, lediglich auf eine Meile von der Stadt verwiesen; zeigt er sich wieder innerhalb der Bannzäune, so soll er des Stranges sicher sein.[2])

Seit Ausgang des Mittelalters finden wir überhaupt einen Umschwung in Volksmeinung und Anschauungsweise; die Bestimmungen des alten Rechts, namentlich aber auch die neueren Strafdrohungen der Karolina werden vielfach als zu hart und drückend empfunden und an ihrer Stelle gelindere Strafen angewendet. 1577 wird eine Teppichdiebin ewig verwiesen; 1578

---

[1]) AB. II, 1491. Ein interessantes Bild von dem Leben einer solchen abenteuernden Tochter der Heerstrasse entwerfen die Achtbucheinträge; z. B.: „ein sattel eym ritter, ist by im gelegen und haben den verdruncken sie und die gemeynen frauwen zu Strubingen und hatt in wider gelösst; 1 bett usstragen und versetzt; eym pfaffen ein gross pfaffen kapp, hat sie verkaufft fur 1 gldn; demselben gestoln XX blaphart, ist by im gelegen XIV tag; bie eym pfaffen genant her Jorig by allen heyligen 1 schwartzen rock mit wyssen tuch gefuttert, und ist ergriffen worden by dem siechenhuss, hatt in wider; 1 fl. XVIII albs. eym suwtryber zu heyligen steyn, ist by im gelegen; eym pfaffen by dem monster ein wamschhembdt, das hett ir buw genant Peter, dartzu XVIII albs. an gelt auch dem pfaffen, ist by im gelegen; zu heylpron eynem VI gldn. der soll ir die Ee globt und darnach fur sie geschworn han (?) genant Michel Schussler, ist IV jar by im gewest und II kind gemacht; zu Tuwingen eyn rock ist des Rectors gewest, hatt sie unde ander frauwen im gemeynen huss verdruncken fur 2 fl., hatt in wider“ u. s. w.

[2]) AB. I, 1355.

sogar einer, der dem Reichskammergerichtspräsidenten, Grafen von Eberstein, einen silbernen Löffel und einen vergoldeten Pokal gestohlen hatte, auf gewöhnliche Urfehde der Haft entlassen in Ansehung „seiner kleinen zehen Kinder unnd in Betrachtung der graff woll zufrieden, weil er solche beiden gestohlenen Stuck wider bekommen". 1579 lässt man einen jugendlichen Dieb durch den Stocker „privatim" aushauen und einen andern seinem Vater zu gebührender häuslicher Züchtigung überantworten.[1])

Ein Bürger, der Drohworte hatte vernehmen lassen, „darzu sich ein wenig Diebstahls beflissen", kommt mit Verlust des Burgrechtes davon. 1619 stiehlt ein Pfarrschüler zwei silberne Becher und wird durch den Bettelvogt mit Ruten gestrichen; einem Studiosus, der einen Schreiner, bei dem er übernachtete, bestahl, rät man im gleichen Jahre, fortzuziehen und sich nicht mehr treffen zu lassen.[2])

Als 1677 ein gewisser Peter Pirron wegen Diebstahls gehängt werden sollte, erwies sich das Hochgericht, das seit langer Zeit nicht mehr benutzt worden war, so schadhaft, dass es vollständig neu aufgebaut werden musste.[3]) Seit dieser Zeit hat es nur wenige Opfer mehr gefordert. 1699 wurde sogar ein Pferdedieb, der lange geleugnet und die Richter genasführt hatte und schliesslich sogar aus dem Gefängnis ausgebrochen war, zu Staupenschlag und ewigem Exil begnadigt.[4]) Ueberhaupt entschloss sich der Rat im 18. Jahrhundert nur noch schwer, ein Todesurteil zu fällen.

1746 schlägt man eine Diebin mit Ruten aus der Stadt und verweist sie beim Strang aus dem Gebiete des oberrheinischen Kreises, was ihrem Defensor Kuhlmann immer noch als zu harte Strafe erscheint, da durch solche Auspeitschung „bei den mehristen anstad einer Besserung ein noch grösser desperation, Böses zu begehen, effectuiret wird". Der Konsulent Baur stimmt, obzwar ein furtum magnum, manifestum, tertia vice

---

[1]) VRAP. I, 1577, 1578, 1579.
[2]) VRAP. II, 1619.
[3]) N. 714.
[4]) VRAP. II, 1699.

commissum vorliege, ebenfalls lediglich für Auspeitschung, da der Fiskal keine höhere Strafe beantragt habe, und sein Amtsgenosse von Stoekken schliesst sich diesem Ratschlag an, da „die schärfsten Kriminalisten dar vor halten, dass die Lebensstrafe in dem Diebstahl gar zu hart, wo möglich ein Richter solche mildern und alle mildernden Umstände hervorsuchen solle".[1])

B. Qualifizierte Fälle.

Da Verschärfungen der Todesstrafe in der Speierer Strafrechtspflege nahezu unbekannt sind, so äussern die strafschärfenden Momente beim Diebstahl lediglich die Wirkung, dass bei ihrem Vorliegen sehr selten auf mildere Ahndung, sondern in der Regel auf Verwirkung des Lebens erkannt wird, oder dass an Stelle einer gelinderen Hinrichtungsart eine gemeiniglich für härter erachtete eintritt, z. B. an Stelle des Wassertodes im Dunkel der Nacht das Ertränken vor allem Volk und bei scheinender Sonne. Kirchendiebstahl wird in der Regel nicht mit dem Strang, sondern — des hinzutretenden religiösen Momentes wegen — meistens mit dem Feuertode gebüsst.

Bandendiebe dürfen gewöhnlich wenig Anspruch auf schonende Behandlung erheben; selbst bei ganz geringfügigen Entwendungen riskieren sie den Strang oder sind zum mindesten der Ohren nicht mehr sicher. Eine Verschärfung erfährt die an und für sich schon recht schneidige Praxis durch die Gaunermandate des 18. Jahrhunderts, die noch kürzeren Prozess mit derlei Gesindel empfehlen.

Das Erbrechen von Behältnissen, wenngleich es bei der Strafausmessung erschwerend ins Gewicht fällt, trägt nicht den Charakter eines Qualifikationsmomentes, wohl aber das Einbrechen oder Einsteigen in ein Haus oder in das umfriedete Eigen eines andern, weil dadurch der über dem Besitztum waltende Hausfriede eine Kränkung erfährt.[2])

---

[1]) N. 711.

[2]) Scharfe Polizeiverordnungen suchten dem Diebsunwesen zu steuern: 1539 wurde bestimmt, dass kein Schlossermeister einen Schlüssel in Wachs,

Noch härterer Strafe würdig aber erschien die Störung des Kult- und Gottesfriedens beim Kirchendiebstahl, den schon das altgermanische Sakralrecht mit den schwersten Strafen belegte.[1]) Das fein entwickelte religiöse Gefühl des Mittelalters wurde durch die in solcher Tempelschändung sich bethätigende Frivolität und Gesinnungsroheit aufs empfindlichste getroffen und heischte blutige Sühne, so dass kaum eine Todesart grausam genug zur Bestrafung des Missethäters erscheinen mochte, und trotz alledem äusserten diese schrecklichen Strafen doch keineswegs eine tiefgehende Wirkung, da die Beraubung der durch gabenreiche Frömmigkeit oft verschwenderisch ausgestatteten Kirchen, falls sie ohne Störung durchgeführt werden konnte, die reichste Ernte verhiess. So findet sich in der Verbrecherliste der Achtbücher manch gewerbsmässiger Opferstockdieb, wie z. B. ein gewisser Heinrich von Baden, der, trotzdem er 12 Opferstockdiebstähle eingestand, nur mit dem Strang bestraft ward.[2]) 1424 fängt man sogar einen Kleriker, der mit einem Priester zu St. Georg einen Opferstock beraubte und zwei Altartücher den selbst für solche Artikel recht dankbaren Juden versetzte;[3]) 1461 gesteht einer, der hl. Barbara zu Landau ihre Krone genommen zu haben, und besteigt zum Lohn hiefür die Leiter;[4]) selbst die Monstranz auf dem Altar wird mitunter entwendet und verkauft oder versetzt.

Lehm, Teig. Blei oder einen andern Stoff abdrücken dürfe ohne Beisein dessen, dem der Schlüssel gehöre. Ferner darf kein Meister einen „Hackenschlüssel, gespalten Rohr, Dietrichschlüssel oder ander gefährliche Arbeit" für jemand anfertigen ausser für sich selbst zum Gebrauche seines Handwerks. Diese Schlüssel muss er aber selbst wohl verwahren und darf sie nicht seinem Gesinde zur Benützung überlassen. Soll ein Schloss damit geöffnet werden, so hat er dies selbst im Beisein des Eigentümers vorzunehmen. Endlich darf kein Meister ein gefährlich Brechzeug, Steigzeug, Rüdenband, Stechschloss noch dergleichen machen oder machen lassen bei schwerer Strafe (Mone, Z G O. XVI, S. 166); vgl. auch Zöpfl S. 166[a]. — 1423 werden Hennichin Stemmphel und Herman Kesseler gefangen gelegt „umb des willn das sie etwas argwenigen gezuges nemelichn ein dümelysen und meissel by yn gehabt habent" (AB. II, 1423).

[1]) Wilda S. 881.

[2]) AB. II, 1443.

[3]) AB. II, 1424.

[4]) AB. II, 1461.

1497 endet ein gewisser „Michahell“ auf dem Scheiterhaufen, nachdem er zugegeben hatte, er sei „zu sant Claren kirche allhie gangen, daz sacrament husel daselbst uffgebrochen mit eyner zwangen unnd daz heilig sacrament ussgeschut usser dem sielber in die hultzenbuchsse“; ausserdem hatte er im Nonnenkloster zu Worms „Unser liben frawen billde uf eyn altere“ einen reich mit Silberspangen beschlagenen Gürtel entrissen.[1]) Ein Opferstockmarder schlimmster Sorte wurde 1487 dingfest gemacht; die Nikolauskapelle und die Kirchen zu St. Peter, St. Gilgen, zu den Frauenbrüdern, zum hl. Grab und zu St. Martin hatte er bereits geplündert, vom Altar des hl. Antonius auf dem Weidenberge das Altartuch entwendet, und schickte sich eben an, auch die übrigen Kirchen zu besuchen, als ihn die Häscher ergriffen; der Strang machte seinem thatenreichen Leben ein rasches Ende.[2])

---

§ 35.

Entwendungen.[3])

Nicht als Diebstahl galt die Wegnahme geringwertiger Vermögensobjekte an der Strasse, auf dem Felde und im Garten.

[1]) AB. II, 1497; im gleichen Jahr findet sich der Eintrag: „Item sagt, das er by nacht umb zuschliessens zyt in die kirch zu sant Claren gangen mit eynem sech, das er by ime hett, und ungeverliche umb XI uwern des nachts mit gemeltem seche daz Sacrament Husell ufgebrochen, daz heilig Sacrament daz in eynem sielbern buchssell gewest, usser dem ussersten hultzen gefess genommen, den fronlichnam unsers hern in das hultzen geschirr oder monstrantien usser dem sielber geschutt und ein guldin crutzell so uf der ussersten Monstrantzen stunde, abegebrochen“. —

[2]) AB. II, 1487.

[3]) vgl. zum folgenden: Wilda S. 870 ff.; Köstlin S. 155 ff.; Osenbrüggen, al. Str. R. S. 297 (die Oeffnung von Weinfelden von 1474 erachtet wie die MRO. die Wegnahme fremder Hühner oder Gänse neben dem Feldfrevel nicht als Diebstahl, sondern als busswürdigen Frevel); Friese S. 242 f., 248 f.

Dies ergibt sich daraus, dass Handlungen solcher Art nur mit Ersatz des Doppelten und einer Frevelbusse von 5 Schillingen bedroht sind, und dass sogar nächtliche Begehung lediglich die bei allen Delikten der M R O. für diesen Fall statuierte Verdoppelung des Busssatzes nach sich zieht.

Die M R O. bestimmt: „Wer einem vrevenliche etzlich fihe, gense, hunre, enten nimet eder sleht, eder ime sins gûtes ihtsit nimet an der strazen, uf deme velde eder in garten, der git ime zwirnûnt also vil wider, und git fumf schillinge spirscher zûm bûwe der stette straze, als dicke er daz dût, wirt er des uberwunden, als da vor stât“.[1])

Gleicher Behandlung würdigt man die mehr den Charakter eines Feld- oder Forstfrevels tragende Entwendung noch nicht gemähten Grases oder Getreides und noch nicht gefällten Holzes von fremdem Boden: „Wer ouch eime sin gras, sin fruht eder sin holtz uf eckeren, uf wisen eder in busche abe snidet eder houwet, bi tage eder bi naht, (!) der vellet in die selben penen (10 ß hlr.), als dicke er daz dût, wirt er des beret, als da vor stat. Und sleht in denne dar zû, roufet eder drittet mit stecken eder mit handen ginre deme der schade geschehen ist, eder ieman von sinen wegen, uf sime bodeme, dar uffe der schade ime geschehen ist, der vrevelt dar an nit“.[2])

Hier kann Diebstahl deswegen nicht angenommen werden, weil die entwendeten Gegenstände nach deutschrechtlicher Anschauung noch nicht als selbständige Sachen, also auch nicht als res possessae erachtet werden. Der geringe Wert des Entwendeten wäre hier wohl kaum von entscheidender Bedeutung gewesen; denn der Gartendieb erfährt sonst, wie wir sahen, ganz besonders rigorose Behandlung.[3])

---

[1]) Hilgard S. 217. Offene Entwendung aus fremdem Hause wurde mit 5 *ß.* und doppeltem Ersatze gebüsst (Hilgard S. 218); s. Hausfriedensbruch (§ 53).

[2]) Hilgard S. 218.

[3]) S. 198.

§ 36.

Verbotenes Fischen und Jagen.

Fischen in fremden Gewässern ist, wenn nicht als Diebstahl, so doch als Vermögensdelikt, als Verletzung fremder Okkupationsrechte, strafbar. Standen die Fische jedoch scho in der Gewere eines andern, so tritt natürlich die Diebstahlsstrafe in ihre Rechte. 1483 wird Debolt Wober von Winzingen, der, obgleich er wusste, „daz die bach verbotten wer, darinn zu fischen", etliche „schnetz, bubel, eschen und schlyhen" gefangen, dazu aber auch auf dem Markte Fische aus Körben gestohlen und noch verschiedene andere Diebereien begangen hatte, zum Galgen verurteilt,[1]) 1487 ein anderer wegen unberechtigten Fischfangs, sowie Fisch- und Krebsdiebstahls bei Nacht ertränkt.[2])

Nicht minder strafwürdig erschien, wer sich zum Schaden eines andern unbefugterweise des Weidwerks befliss.

Friedrichs des Rotbarts Landfriede von 1179, der auch für den Speiergau Geltung hatte, bestrafte die Schlingenjäger und Fallensteller mit Entziehung des Friedens, und im späten Mittelalter noch war Stadtverweisung die regelmässige Strafe des Wilderers.[3])

1356 verordnet der Rat: „Wer ein slahevenster hat duben zu vahende, der sol daz abe dun, dut er dez niht, der git zwei phunt hlr. zu pene an unsere stetde bu unt sollent die 10 sh. vallen dem der daz ruget; unt wer mit garnen deheine dube vahet, der git ouch 2 *tt.* hlr. an unser stetde bu; wer ouch junge vogel vahet, der git ouch 2 *tt.* hlr. zu pene an unser stetde bu, unt wer daz ruget, dem werdent 10 sh. hlr. Die

---

1) AB. II, 1483.

2) ebd. 1487.

3) Anderwärts gelten mildere Anschauungen: z. B. Weistum von Gleisweiler 1568 (Grimm Bd. V, S. 570), § 14: „Item es soll auch niemand iagen oder sich ainigs weidwerks, es sei gleich mit schieszen oder sonsten, gebrauchen ohne erlaubnus der hern oder ihrer amptleut bei straf 3 *tt.* hlr., deren 2 *tt.* hlr. der oberkait und 1 *tt.* hlr. der gemeind gefallen soll."

pene sollent die mantrihtere nemen uf den eit".[1]) 1484 kommt einer noch sehr glimpflich durch: er wird in sein Haus verstrickt und schwört, es ohne Urlaub des Rates nicht zu verlassen „und daz er keine fogel oder hasen me fangen sol;[2]) 1576 jagt man einen Wildschützen nach Aufsagung des Burgrechts aus der Stadt; ein anderer, „der sich des Wiltpretschiessens gebraucht ungeacht er vor eim Jar die Buchsen unnd dem Wildt nachzugehen verschworen", wird nach längerer Haft mit gleicher Strafe angesehen.[3])

Die PSOC. von 1726 belegt „die Wildprätsdiebe, die durch Hinwegschiess- Unterschlag- und Verkauffung des ihnen nicht zugehörigen Wildes nicht allein förmlich Diebstahl begehen, sondern zugleich auch grosser Herren Wildfuhren verderben, deren regalia und Hoheiten gröblich und geflissentlich violiren und öffters die Forstbediente mörderischer weiss auf Leib und Leben angehen, ja endlich rechte Strassenraub- und Mörder ab geben", mit empfindlichen Strafen. Dem Ermessen der Landesherrschaft soll es überlassen bleiben, ob man den Wilderern „zu Vorkommung weiteren dergleichen Schiessens" die rechte Hand abhauen lassen wolle oder vorziehe, ihnen „die Straff lebens-würiger Arbeit in herrschaftlichen Gebäuen in Eissen und Banden geschlossen und mit Auffsetzung Hirschgewichter anzusetzen und bey mehrmahliger Reiterirung auch sogar das Leben durch den Strang am Galgen" nehmen zu lassen. Die Güter der Wilderer werden konfisziert.[4])

§ 37.

Unterschlagung.

Zwar wurde im allgemeinen wenigstens in der Theorie das diebliche Nehmen vom dieblichen Behalten getrennt, doch ver-

[1]) A. St. B. fol. 58.
[2]) AB. II, 1484.
[3]) VRAP. I, 1576.
[4]) N. 629.

mochte dies an der Natur des Deliktes und den praktischen Konsequenzen seiner Begehung wenig zu ändern; die Unterschlagung hinterliess dem Thäter das gleiche Stigma, wie der Diebstahl. Vor allem wurde sie nicht, wie heutzutage, grundsätzlich milder beurteilt als jener, sondern im Gegenteil bisweilen noch härter gestraft, wenn nämlich durch die Aneignung einer anvertrauten Sache ein bestehendes Treueverhältnis schmählich gebrochen wurde.

Um 1480 begnadigt der Rat einen „vermehrten" Dieb, der u. a. auch ein Pferd, das ihm geliehen war, eine Botschaft zu werben, für sich behielt und verkaufte, vom Galgen zum Staupenschlag und lässt ihn über die Donau schwören;[1]) ein 1484 bei hellem Tage öffentlich ertränkter Dieb bekennt vor seinem Ende neben einer Reihe von Diebstählen, auch einige Werkzeuge unterschlagen zu haben; ein anderer gesteht, „siner muter habe er ein sielbern becher hinder ir ingefordert und den on ir wisse umb 3 gld. verkauft".[2]) — 1577 kehrt einer, der Briefe erbrochen, Geld daraus genommen und dieses verthan hatte, nach empfangenem Staupenschlag der Stadt den Rücken.[3]) — 1792 wird ein Bürger mit seinem Knecht wegen Unterschlagung anvertrauter Kaufmannsgüter an drei Markttagen je eine halbe Stunde ans Halseisen gestellt, dabei jedesmal mit 25 bezw. 10 Prügeln bedacht und endlich aus der Stadt gejagt.[4])

Schlimm erging es solchen, die, als öffentliche Beamte der Verwaltung des Stadtguts gewürdigt, auf unredliche Weise des eigenen Säckels möglichste Füllung erstrebten; sie rettete selten das Mitleid des Rats oder die Rücksicht auf ihre früheren Verdienste, ihre einflussreiche Stellung oder ihre mächtige Sippe vor sicherem Verderben.

1348 ertappte man Wernher Kurtz, den Bäcker, wie er auf der Münze eine Handvoll neu geprägter Heller in seiner Tasche verschwinden liess und einen Silberbarren von recht beträchtlichem Gewichte unter die Bank praktizierte, um ihn

---

[1]) AB. II.
[2]) AB. II, 1484.
[3]) VRAP. I, 1577.
[4]) Remling, die Rheinpfalz i. d. Revolutionszeit, Bd. I, S. 247, Anm. 310.

dort bei günstigerer Gelegenheit abzuholen. Trotzdem er Ratsherr war und zur Münze geschworen hatte, beschloss der Rat, ihm Gnade vor Recht widerfahren zu lassen, „wanne daz reht ime zu swer wer gewesen“, aber er „sol rumen die stat ewicliche einen dag und hundert iar ane gnade und kumet er da zwuschen in die stat oder die banzune, so sol man von ime rihten alse von einem diebe“.[1])

1644 wandert Michael Keller aufs Turmstüblein, der jahrelang in Aemtern und Würden sich brüstend des Rats und der Bürgerschaft blindes Vertrauen schnöde getäuscht und der Stadt wie einzelnen Bürgern durch fortgesetzte Unterschlagungen schweren Vermögensentgang bereitet hatte. Die Untersuchung ergab schwere Belastung, und ohne Zögern fällte der Rat über eines seiner angesehensten Mitglieder das Todesurteil. Die Exekution wurde, um Aufsehen zu vermeiden, nicht an der gewöhnlichen Richtstätte vollzogen; auf dem Fischmarkt wurde ein Gerüst gezimmert und der ehrvergessene Ratsherr in der Dämmerung eines Julimorgens enthauptet.[2])

---

§ 38.

Hehlerei.

Eine uralte Rechtsregel stellte den Hehler als Diebshelfer dem Stehler gleich; als Diebe strafte Friedrichs II. berühmtes Reichslandfriedensgesetz von 1235 diejenigen, „qui per participationem depositi vel empti sinum furantibus prebuerunt“, und ihm folgt die ganze mittelalterliche Theorie und Praxis.[3])

Erst in später Zeit finden sich die ersten wissenschaftlichen Versuche, die Hehlerei vom Diebstahl loszulösen und zu einem selbständigen Verbrechensbegriff zu gestalten. Selbstverständlich muss dann der Hehler, vorausgesetzt, dass er am Diebstahl

---

[1]) AB. I. 1348.
[2]) No. 707.
[3]) § 27; Mon. Germ. hist. Sect. IV. Bd. II. S. 241—47.

nicht beteiligt war, milder beurteilt und bestraft werden als der Dieb.

1735 wird ein gewisser Johannes Braunbeis, weil er angeblich mit mehreren französischen Soldaten Waren gestohlen hatte, unter Anklage gestellt. Die Soldaten besagen ihn als Mitdieb, doch rechtfertigt solches Zeugnis Mitschuldiger nicht die Verurteilung, sondern lediglich die Anwendung der peinlichen Frage. Der Angeklagte, der sofort gesteht, als Hehler das Gestohlene an sich gebracht zu haben, beteuert seine Unschuld an dem Diebstahl; er wird zuerst 50 Minuten lang mit dem Daumenstock, dann eine Stunde lang mit dem spanischen Stiefel gemartert und schliesslich aufgezogen und gestreckt, bis seine Schmerzensrufe in leises Wimmern aushallen und langsame Betäubung den schmerzgequälten, zerfolterten Körper gegen weitere Leiden unempfindlich macht; und trotz alledem vermag man dem Armen kein Wort des Geständnisses zu erpressen. Der Rat aber, der manchesmal in früherer Zeit eine Versammlung von Königen genannt zu werden verdiente, vergass in der Erinnerung an die Flammen von 1689 und manch andere von den Franzosen erfahrene Unbill aller Manneswürde und erniedrigte sich so tief, den Konsulenten von Stoekken zu dem französischen Stadtkommandanten, General de Quadt, zu schicken mit der Botschaft: Nachdem der Inquisit die ordentliche wie die ausserordentliche Tortur standhaft und ohne Geständnis erduldet, könne man ihn nach deutschen Rechten nur als Hehler strafen; da man aber erfahren habe, dass das französische Recht den Hehler dem Stehler gleich erachte und mit dem Strange bestrafe, so wolle man in schuldiger Behutsamkeit nicht ermangeln, Se. Exzellenz zu befragen, ob man auf den Delinquenten das französische Recht anwenden, oder ihn dem Herrn General selbst zur Bestrafung ausliefern solle; zu beidem sei der Rat gleich willig und bereit. Der General aber, der mehr Rechtsgefühl besass als diese pflichtvergessenen Wardeine der Gerechtigkeit, gab dem Gesandten die hochsinnige Antwort: „Da sei Gott vor, dass ich einem armen Sünder sein Gericht schwerer und die Gerechtigkeit dieser Stadt dadurch strenger machen wollte; ich will das Recht nicht beugen noch ändern. Richtet ihr fernerhin nach Euren gewohnten Gesetzen, handhabt das Recht und beobachtet Euer Gewissen!“ Voll Freude teilt der Konsulent

dem Rate diese Botschaft mit, ohne sich die Bemerkung zu versagen, dass er für seine Person auch bei anders lautendem Bescheid sich durch keine Macht der Welt hätte bewegen lassen, den Angeklagten zum Tode zu verdammen.[1])

§ 39.

Sachbeschädigung.

Wohl kein anderer Deliktsbegriff hat von der mittelalterlichen Jurisprudenz so stiefmütterliche Behandlung erfahren müssen als der der Sachbeschädigung. In der Regel war eine zivilrechtliche Deliktsobligation die einzige Rechtsfolge dieses Vergehens, und nur in besonders schweren Fällen sah sich die Staatsgewalt veranlasst, eine Ungebührstrafe über den Schuldigen zu verhängen, was aber nur bei Feld- und Forstfreveln regelmässig geschah.

Die MRO. erwähnt nur das Töten fremder Gänse, Hühner, Enten u. s. w. und legt hiefür dem Thäter die Verpflichtung zum doppelten Schadensersatze und zur Zahlung einer Frevelbusse von 5 Schillingen auf.[2]) In der Praxis finden arbiträre Geldstrafen, im Uneinbringlichkeitsfalle auch mässige Freiheitsstrafen Anwendung. Weiter verfügt die MRO.:

„Wer ouch willeklichen mit etzlichem viehe ane phert den ůz geworfen ist nûwelingen vêrt uffe iemannes gůt, eckere eder wisen, bi tage eder bi naht, der des daz viehe ist, der git zehen schillinge hellere und růmet nit die stat also dicke daz geschiht von ime eder sime gesinde“.[3])

Zweifellos hat diese entweder von dem gesetzgebenden Organ selbst missverständlich aus einer anderen Kodifikation herübergenommene oder vom Abschreiber nicht richtig erfasste und daher offenbar korrumpierte Stelle den Fall im Auge, dass

---

[1]) N. 710.

[2]) Hilgard S. 217.

[3]) Hilgard S. 217; dieselbe Lesart hat Lehmann S. 285ᵃ.

jemand einem andern Schaden zufügt, indem er mit Zugvieh über seine Ländereien fährt oder Vieh über dieselben treibt. Der Satz „den (?) ûz geworfen ist nûwelingen" scheint anzudeuten, dass erst vor kurzem der Acker bepflügt oder besät, die Wiese bestellt wurde, so dass vor der Bebauung und nach der Ernte, sowie auf Brachland ein Frevel der bezeichneten Art nicht begangen werden kann. Die Lesart „ane phert" gibt keinen Sinn; denn warum sollen unter den schädigenden Tieren gerade die Pferde eine Ausnahme bilden? Vielleicht ist es angebracht, „ane phat" zu lesen, so dass damit derjenige für strafbar erklärt wäre, der ohne gebahnten Weg über fremde, angebaute Grundstücke mit seinem Vieh fährt oder dieses abseits vom Wege über fremde, frisch bestellte Ländereien treibt.[1])

Schlimm ergeht es 1584 einem Gesellen, der „in voller weiss uf der Leimgruben ein fuhrknecht von der Neuen Statt uberrennet, uf denselben losgeschossen, gotteslesterlich geflucht, den feustling widerumb geladen, uf des Thumbstiftspfisters mühlknecht gerennt, uf denselben auch lossgedrückt, den gaul vornen zum Bug hineingeschossen". Er wird zunächst gefänglich eingezogen und muss ausser Atz und Zehrung noch 26 Thaler für das getötete Ross und 20 Thaler Frevelbusse bezahlen.[2])

Groben Unfug verübte 1595 ein Kleriker namens **Fabricius**. Er warf seinem Bruder, dem Weihbischof zu Speier, die Fenster ein und benahm sich auch ausserdem höchst ungebührlich, so dass sich der Rat genötigt sah, ihn auf den weissen Turm setzen zu lassen. Dort gelang es dem Gefangenen, auszubrechen, jedoch wurde er bald wieder erwischt und zuerst aufs Neupörtel, dann in den Backofen in der Elendherberge verbracht und dort

---

[1]) Aehnliche Bestimmungen finden sich häufig in den Volksrechten (s. die bei **Wilda** S. 931 f. zitierten); besonders interessant ist lex Salica em. XXXVI, 2: „Si quis per messem alienam, postquam gramina produxerit (!) herpicem traxerit aut cum carro sine via (ane phat!) transierit, ... sol. III culpabilis iudicetur. § 2. Si quis per messem alienam, postquam in culmen erigitur (!) sine via cum carro transierit, sol. XV c. i."; vgl. auch v. **Amira**, Nordg. O.R. I, S. 727 f.

[2]) VRAP. I, 1584.

in Helden geworfen. Einige Zeit darauf wurde er losgelassen und dem bischöflichen Zollschreiber zu Udenheim hinausgegeben.[1])

§ 40.

Bankbruch und Wucher.

Fiel die Zahlungseinstellung, bei der unsaubere Manipulationen mit im Spiele waren, unter den Deliktsthatbestand des Betruges, so konnte unter gewissen Voraussetzungen auch der vollständig ohne jede Arglist erfolgte Zusammenbruch eines Schuldners als Verletzung der Vermögensrechte der Gläubiger strafbar erscheinen.

Ein 1752 erlassenes „Herrengebott wegen derer Falliten"[2]) bestimmt, um dem Ueberhandnehmen der Konkurse vorzubeugen, dass dem Kridar das beneficium cessionis bonorum nicht zustehen solle, ausser wenn er durch Unglücksfälle, die menschliche Weisheit nicht abwenden konnte, ins Verderben geraten war. „Soferne aber Nachlässigkeit im Beruff, Verschwendung, zumahlen Föllerey, fressen oder sauffen, spielen oder gar Verbrechen wieder das sechste Gebott darzu Ursach oder Anlass wären, so soll die bissherige Nachsicht bey seit gesetzt und der verfallene Schuldner nächst andern dem Befinden nach erforderlichen Ahndungen des Bürgerrechts und bürgerlichen Ehren beraubt, auch die Schulden, so er nicht zu bezahlen vermag, in dem Schuld-Thurn abzusitzen, wie anderwärts bräuchlich, angehalten werden".

Da die Kirche jede Uebertretung des Zinsverbotes als Sünde erachtete, so war auch anfangs das geistliche Gericht zur Aburteilung des strafbaren Wuchers ausschliesslich zuständig und belegte die usurarii mit den in seiner Kompetenz liegenden Strafen, Geld- und Kirchenbusse, in schwereren Fällen auch mit Freiheitsstrafen. 1432 z. B. bestrafte der

---

[1]) Ratsprotokolle, 1595 (Akt Nicolasin N. 710).
[2]) N. 716.

Laiensend Landschadt, den Maulbronner Knecht, der einem Heiligensteiner Bauern $^{5}/_{8}$ Korn und $^{6}/_{8}$ Hafer geliehen hatte und dafür 1 Malter bezw. $^{14}/_{8}$ sich zurückerstatten liess.[1])

Fuchs berichtet in seinen Anmerkungen zu Lehmanns Speierer Chronik unter dem Jahre 1491[2]): „In diesem Jahr hat eine Theurung entstehen und die Korn-Wucherer sich mit des armen Manns Nachtheil reich machen wollen: solchem nun vorzukommen, haben Chur-Pfaltz, die Bischöffe zu Worms und Speyr und diese beede Reichs-Städt eine Zusammenkunfft gehalten und zu allerseits Unterthanen Wohlfahrt folgende Ordnungen gemacht und in ihren Landen und Gebieten offentlich verkündigen lassen: 1) dass ein Wormbser Malter Korn nit höher dann umb 24 Albus und die Speltz umb 12 Speyrer Mess, aber jenes 23 und die Speltz 13 Albus gelten; 2) keinem einige Frucht auf Wieder-Verkauffen, sondern nur, was er ungefährlich auf ein Jahr in seine Hausshaltung braucht, zu kauffen verstattet; 3) derjenige welcher vor dieser Ordnung Frucht auf Wieder-Verkauffen innerhalb Jahres-Frist aufgeschüttet, auf Begehren deren, die mit ihme in einem Gebiethe sitzen, den Kasten aufthun und in obgedachtem Preiss weggeben und über einen Schilling Pfenning Gewinn vom Malter Korn und halb so viel von der Speltz nicht nehmen, noch 4) jemand einige Frucht aus dem Land wegführen, wofern aber 5) ein Frembder andere Esswaaren in die Lande bringet, derselbige mit der Obrigkeit Erlaubnuss und Ermässigung für das Geld, welches er aus seinen Waaren erlöset, Wein und Frucht einzukauffen und wegzuführen bemächtiget seyn solle, alles bey angehenckten scharpffen Straffen. Welche Verordnungen billich zu allen Zeiten wider die Korn-Juden in acht genommen und vollzogen werden sollten".

---

1) N. 495, Jahr 1432.
2) Lehmann S. 934[a].

Neuntes Hauptstück:

Die Fälschungsverbrechen.

§ 41.

Betrug.

Der Betrugsbegriff im Sinne des modernen Strafrechts war dem Juristen des Mittelalters völlig unbekannt; er ging ihm auf in dem ausgedehnten, vagen, allzeit schwankenden Sammelbegriff des falsum. Während sich aber aus dieser Urzelle später eine ganze Reihe bestimmt begrenzter Deliktsbegriffe, die Waren-, Münz- und Urkundenfälschung, lösten, gelang es der Jurisprudenz nicht, den schlüpfrigen Betrugsbegriff zu fassen und der kritischen Sonde zu unterwerfen. Daher wird der Betrug dann, wenn eine greifbare Bereicherung des Betrügers auf Kosten des Betrogenen eintrat, mit dem Diebstahl zusammengeworfen, die blosse Täuschung dagegen — insbesondere unser heutiger Betrugsversuch — als „valsch“ bezeichnet und mit arbiträrer Strafe geahndet.

Eine schon in den frühesten Quellen mit Strafe bedrohte Unterart des Betrugsbegriffs ist die Zechprellerei, mit der der Rat schon 1345 eingehend sich zu befassen Veranlassung erhält. Um weiteres Ueberhandnehmen solchen Unfugs zu verhüten, wird verfügt: „Welher unser burger zů eime veilen wine drinket unde dannen unbezalt get, der sol rumen aht dage die stat unde dar nach niemer in die stat kumen er enhabe danne vor gyme bezalt, dem er unbezalt enweg ist gangen“.[1])

[1]) Hilgard S. 435.

Gegen die fahrenden Leute, die ihren angeborenen Mutterwitz, verbunden mit einer gewöhnlich nicht geringen Dosis Menschenkenntnis und Lebenserfahrung, dazu benutzen, um andern mehr mit Glücksgütern als solchen Vorzügen gesegneten Sterblichen Vermögensvorteile abzuschwindeln, wird äusserst rigoros verfahren: Staupbesen, Pranger, ewige Verweisung sind an der Tagesordnung; bei schwerer Vermögensschädigung droht dem Betrüger die Diebstahlsstrafe — der Strang oder der Tod in den Wellen des Rheins. So ertränkt man einen, der ein Büblein um 15 fl. „beschalkt" und im Odenwalde einem um seiner Kinder Wohl besorgten Vater 8 fl. durch das Versprechen entlockte, er werde ihm einen Schatz zeigen, „dar durch sin zwen son, die er zu schule gesetzt hett, einer ein babst und der ander ein bischoff werden solt". Einer zweimal verwitweten Frau im Westrich wusste er durch die betrübende Mitteilung, ihren beiden im Fegefeuer sitzenden Eheliebsten könne nicht anders geholfen werden, „sie gebe dan gelt, daz er ine messen lasse lesen", so zu rühren, dass sie ihm zweimal je 8 fl. zur Ausführung seines frommen Vorhabens behändigte. Einer andern, weniger liebevollen Gattin spiegelte er vor, „er konte geschaffen, daz ir man sturbe", wodurch er sie zu reichlichen Geldspenden veranlasste.[1])

Eines sehr sinnreichen Verfahrens befliss sich die mehrerwähnte, 1443 aufgehobene Stirnestosserbande. Sie überzogen nicht mehr kursierende Münzen fremden Gepräges mit einem leichten Gold- oder Silberschaum, boten das so gewonnene Stück als der Silberlinge einen, um welche Judas den Heiland verriet, zum Kaufe an und trieben mit solch seltener Ware besonders bei der abergläubischen Landbevölkerung einen schwungvollen Handel; auch Messen und Märkte erwiesen sich als besonders günstige Absatzgelegenheiten.[2])

Ein sehr beliebter Kniff des fahrenden Völkleins war ferner das Simulieren irgend einer Krankheit, wodurch sich das Mitleid gutherziger Leute zu einer äusserst ergiebigen Einkommensquelle gestalten liess. 1443 hängt man z. B. einen Dieb, der

---

[1]) AB. II. um 1490.
[2]) ebd. 1443.

unter anderem auch gesteht, „er sye mit eime klepperlin als ein ussetziger gangen heischen".[1]) Ein anderer, der unter dem Vorgeben, mit „St. Veltens Plage" (der fallenden Sucht), behaftet zu sein, Almosen sammelte, wird mit zwei Genossen ans Halseisen gestellt, durch die Backen gebrannt und mit Ruten aus der Stadt gehauen. Zuvor aber offenbart er das Geheimnis der gut gespielten epileptischen Anfälle, indem er zwar leugnet, selbst solche simuliert zu haben, aber mitteilt, ein gewisser Peter Zegelbock, den er kenne, „habe die genant plage nit und falle nyder und neme seuff in den mont und stelle sich gruselich alse hette er die plage".[2])

Auch gegen die Zigeuner, die, seitdem sie 1440 sich zum erstenmal im Speiergau gezeigt hatten, nun fortwährend scharenweise Stadt und Landschaft heimsuchten, wurde mit aller Strenge verfahren. Seit Kaiser Karls V. geharnischtem Mandat,[3]) das ihnen Ausweisung und harte Strafen drohte wegen ihrer „diebery, bösslistiger betruglichait, vyl kundtschaft, verretery und bose prackticken", welche vermuten lassen, dass der heiligen Christenheit Erbfeind, der Türke, oder sein Verbündeter, der König von Frankreich, den Deutschen diese Plage auf den Nacken gehetzt habe, ergehen fortwährend drakonische

[1]) AB. II, 1443.

[2]) ebd. 1458. Die ganze Stelle lautet folgendermassen: „Stephan Hertel von Rotenburg an der Duber hat gesagt daz Lorentz gigers son ine underwiset habe, daz er sagen solle er sy mit sant Veltins plage behafft und daz er globt habe sant Velten ein silbern creutz zu bringen, daz muss er also samen: er solle XXX pf[unt] und XXX stucke fleisch von seligen mentschen haben und messe daruber lassen lessen und sol daz fleisch den veltsiechen halb geben und halb hussarme[n] kinderleite[n] (= mit Kinderreichtum gesegneten), so wurde er der plage ledig und er habe der plage nit. So habe er ouch nit gefallen oder sich gestalt alse hette er die plage und gesagt, er habe die plage. Er hat auch gesagt, er habe einen hut rot und wiss und einen degen gestoln und etwie ein messer funden. Item er hat auch gesagt und genant peter zegelbock habe die etc." Diese Stelle, deren Enträtselung ich der Güte des Herrn Kreisarchivars Dr. J. Mayerhofer in Speier verdanke, ist ein beredtes Zeugnis dafür, mit welch wahnwitzigen Ausgeburten der menschlichen Phantasie im Mittelalter ein Gauner arbeiten konnte, um aus der Borniertheit seiner Mitmenschen Kapital zu schlagen. Vgl. übrigens auch Kriegk a. a. O. S. 141.

[3]) Mandat Kaiser Karls V. von 1544 (N. 629).

Herrengebote gegen die Zigeuner. Auch die Praxis macht mit diesen Leuten, denen das Stehlen und Betrügen zur zweiten Natur geworden, wenig Federlesens, und rascher als sonst schliesst sich der Schuldbeweis über dem Sohne dieses nimmermüden, braunen Wandervolkes.

Falsche Namens- und Berufsangabe wurde, selbst wenn eine Vermögensschädigung auf Seite des Betrogenen nicht stattgefunden hatte, als Täuschung mit harter Strafe belegt.[1])

---

[1]) Ein hervorragendes Verdienst erwarben sich 1728 Rat und Richter durch die Entlarvung und gebührende Bestrafung einer abgefeimten Betrügerin und Spitzbübin, Maria Clara Carquin mit Namen, die sich überall für eine hochadlige Dame ausgab und durch alle möglichen Schwindeleien jahrelang ausschliesslich von der Dummheit ihrer Nebenmenschen lebte. In Speier erschien sie als eine Gräfin von Dhun oder Dohna, bezog Wohnung im „König von Preussen" und bewog durch die Erzählung, ihr Geliebter, der Graf della Cerda habe sie ihren Eltern entführt, nun aber unter Mitnahme ihrer sämtlichen Barmittel und Pretiosen schnöde sitzen lassen, sowie durch Hinweis auf ihre reichen und mächtigen Verwandten den Wirt, ihr eine Zeit lang zu kreditieren. Bald aber kam dieser unverschämte Schwindel an den Tag, und der Rat sah sich veranlasst, die hohe Frau gefänglich einzuziehen. Diese geberdete sich sehr entrüstet, berief sich auf ihre adeligen Verwandten und Bekannten, die österreichischen Grafen Sarrassin, Paradis u. a.; doch ergaben die Recherchen, die der Rat trotz ihrer Mühseligkeit zu pflegen sich nicht scheute, dass diese Herren ebensowenig existierten als der Inquisitin angebliche grosse Güter in Mähren. Dagegen stellte sich heraus, dass sie früher in Ludwigsburg unter dem Namen einer Comtesse Thonne de Podiebra aufgetreten war, wo es ihr gelang, durch die rührende Geschichte von dem treulosen Conte della Cerda sogar dem Herzog von Würtemberg eine Geldunterstützung zu entlocken. In Aschaffenburg erschien sie dann als Baronesse Boyneburg, in Fulda als Gräfin Mansfeld, und auch in Bamberg, Prag und Nürnberg führte sie falsche Namen. Im Verhör gab sie an, sie heisse Carolina Josepha Carquin de Losyrosse, und ihr Oheim sei der Pater Zinck, Rektor des Collegium Jesuitarum zu Fulda. Diese Aussagen entsprachen auch zum teil der Wahrheit; denn der Genannte erklärte auf Anfrage, er habe allerdings eine Nichte, Maria Clara Carquin; diese sei aber ein ganz verkommenes, leichtfertiges Weibsbild, das als abgefeimte Betrügerin bekannt und ihrer Liederlichkeit wegen von ihrer Familie längst verstossen sei. — Wegen dieses crimen

§ 42.

Steuer- und Ungeldhinterziehung.

Vor allen andern Territorien zeichnet die mittelalterlichen Reichsstädte und nicht zum mindesten Speier ihre wohl geordnete und fein gegliederte innere Verwaltung aus. Ein ganzes Heer von Beamten widmet, ohne ein anderes Entgelt zu verlangen, als die Anerkennung ihrer Mitbürger, dem öffentlichen Wohl voll freudigen Eifers seine Arbeitskraft, und erst später, als drückende Zeiten die Zahl der wohlhabenden Bürger sehr gemindert hatten, entschliessen sich Rat und Bürgerschaft, den städtischen Beamten für ihre Mühewaltung eine geringe Vergütung zu gewähren.

Nicht geringe Anforderungen stellte vor allem die Verwaltung des Stadtsäckels an den Diensteifer, die Arbeitskraft und Treue der Beamten. Da galt es, die zahllosen städtischen Einnahmequellen zu überwachen und in stetem Fluss zu erhalten, keinem zu viel oder zu wenig zu thun, aber auch ein scharfes Auge darauf zu haben, dass nicht ein Abgabepflichtiger durch arge Falschheit und trügerisches Gebahren die städtischen Finanzen zum Vorteil des eigenen Beutels zu beeinträchtigen suchte. Vor allem war bei der Erhebung der Steuern und Verbrauchsabgaben, besonders des Wein- und Mahlungeldes, äusserste Vorsicht geboten, und hohe Geldstrafen bedrohten daher den, der es wagte, die städtischen Beamten um Steuer und Ungeld zu betrügen.

---

falsi iteratum beantragte der Prokurator Kuhlmann, da bei diesem „in aller Bosheit ersoffenen Weibsbild" nicht die geringste spes emendationis vorliege, Verhängung der Todesstrafe; nach einem Gutachten der Juristenfakultät zu Giessen wurde jedoch auf Pranger, Brandmarkung, Staupenschlag und ewige Verweisung erkannt. Bei Verkündigung des Urteils erklärte die Angeklagte, die sich nunmehr eine Marquise von Bredau nannte, der Kaiser Joseph sei ihr Vater, worauf sie leben und sterben wolle; ihr lieber „Baba" könne solche Schmach nicht dulden. — Nach geschehener Exekution wurde das Urteil, „damit sich männiglich vor dieser Land- und Leutebetrügerin hüten könne", in der Frankfurter Reichszeitung bekannt gemacht 30. Nov. 1728 (N. 709).

Der Wein wurde durch die Organe der Stadtverwaltung bei den Wirten im Keller versiegelt und bei dieser Gelegenheit für jedes Fass das Ungeld entrichtet; wer arglistig ein Fässlein zurückbehielt und aus unversiegeltem Fass vom Zapfen schenkte, hatte empfindliche Bussen zu erlegen. 1347 droht ein Ratsstatut eine Strafe von 2 Pfund Heller für jeden Begehungsfall an,[1]) 1355 aber soll, wer seine Fässer über den Balken wirft, ohne den Ungeldknechten Zahlung zu leisten, so dass seine Fässer ungeaicht bleiben, mit einer Geldbusse von 10 Pfund für jedes Fass und zwanzig Wochen währender Verbannung bestraft werden.[2]) 1576 vertauscht ein Wirt, weil er unversiegelten Wein verschenkte, seine Wirtsstube mit dem Turmkämmerlein und wird, nachdem er einige Zeit gesessen, losgelassen und ihm der Weinschank niedergelegt.[3]) Ein anderer, der „uber verwarnen das zeichenn unnd weggelt vorsetzlich und frevenlicher weiss verfahren", zahlt 4 fl. Strafe und wandert zu fünftägigem Aufenthalt auf den Turm.[4]) Noch im 18. Jahrhundert wird Hinterziehung des Wein- und Mahlungeldes mit beträchtlichen Geldstrafen gebüsst.

1426 wird Martin zum Horne, den der Rat gefangen hatte, weil er Geschoss und Wochengeld zu zahlen sich weigerte, der Rat erteilt, „die stat Spire und die banzune daselbes dannoch by sonnenschin zu rumen und nit wider dar yn zu komen, er habe danne furhin dem rate umb geschoss und wochengelt genug getan".[5])

Eine ergötzliche Historie berichtet Fuchs in Lehmanns Chronik aus dem Jahre 1463[6]): Jeder Speierer Bürger war verpflichtet, an die Stadt eine Vermögenssteuer zu entrichten und musste daher unter Handtreue an Eidesstatt den Schossherrn sein Vermögen fatieren. Diese waren durch ihren Amtseid verbunden, hierüber Stillschweigen zu bewahren: hielten

---

[1]) Hilgard S. 443.
[2]) A. St. B. fol. 36.
[3]) VRAP. I, 1576; Das Delikt ist durch einen Randvermerk als „falsch" bezeichnet.
[4]) VRAP. I, 1581.
[5]) AB. II, 1426.
[6]) Lehmann S. 868 b.

sie aber eine Fassion für zu niedrig, so liessen sie sich vom Rate ihres Gelübdes entbinden und erstatteten Anzeige. Im genannten Jahre nun wurde der Bürger Heinrich von Weingarten, vulgo „Schwarzheinzel“, der im Verdacht stand, falsch fatiert zu haben, samt seiner Ehehälfte vorgeladen und veranlasst, „entweder sein Vermögen den Schoss-Herren redlich anzusagen und eigentlich zu benennen, oder gewärtig zu seyn, dass der Rat ihnen inventiren lassen würde.“ Er gab zu, schon seit Jahren immer 2400 fl. zu wenig versteuert zu haben. Als man ihn fragte, ob er Recht oder Gnade wolle, zog er Gnade vor und wurde um 1200 fl. gestraft. Die Schossherrn begleiteten ihn dann nach Hause, veranstalteten eine Haussuchung und fanden „ein Fässlein unter einer Lotterbettladen, darinn lagen bey die 40 Säcklein mit Pfenningen und etzliche Brief mit ganz güldenen Klickern oder Schussern, damit die Knaben zu spielen pflegen, und wurden aus einem Sack, den die Frau brachte, allein sechshalbhundert Gulden gezehlet“, so dass sich herausstellte, dass auch die neue Fassion immer noch zu niedrig gewesen war; doch liess es der Rat bei dem gefällten Urteil bewenden. „Den Geizhals aber mag“, so meint der Chronist, „der Verlust solches seines lieben Mammons zwar sehr geschmertzet haben, es ist aber nicht zu zweiffeln, dass seiner Frauen spitzige Reden ihme höchst empfindlich werden gewesen seyn, als die zu ihm in Anwesenheit der Schossbeamten also gesagt: „Siehe zu, du hast keinen Feyertag geehret, sondern dich eingeschlossen und Geld gewogen, jetzo nimme wahr, dass die Schossherrn auch wiegen können!““

§ 43.

Führung von falsch Mass und Gewicht.

Eine seiner Hauptaufgaben erblickte das Stadtregiment jederzeit darin, durch weise Massregeln und Verordnungen Handel und Wandel der Bürgerschaft zu überwachen und Treue und Glauben im Verkehr zu gewährleisten.

Mit ängstlicher Fürsorge sind schon die ältesten Ratsstatuten bestrebt, den Unerfahrenen vor Uebervorteilung durch seinen verkehrsgewandteren Vertragsgegner zu schützen, und drohen empfindliche Strafe dem, der seine Ueberlegenheit auf Kosten von Treue und Glauben im Rechtsverkehr auszubeuten versucht, insbesondere aber dem, der durch Führung falscher Masse und Gewichte auf Erlangung unerlaubter Vermögensvorteile ausgeht.

Darum hat der Münzmeister das Recht und die Pflicht, alle Wagen und Gewichte in der Stadt — auch die der Fremden — zu aichen und zu prüfen, wann es ihm beliebt; ausserdem werden alle Fronfasten die Apotheker, Goldschmiede, Krämer, Kannengiesser, Salzgässer, Metzger und Wollenwieger mit ihren Wagen zur jährlichen ordentlichen Aichung fürgeboten und von jedem ungerecht erfundenen Gewichte 6 Pfund und ein Heller zur Strafe gefordert, „umb dass es eine Nothdurfft ist Armen und Reichen auf dem Land und in der Stådt“.[1])

Vornehmlich im Genuss des edlen Rebensaftes, der im Mittelalter auch dem Aermsten ein Lebensbedürfnis war, verbot der Rat jede ungerechte Beeinträchtigung, und in der Frage des schlechten Einschenkens hatten die Konsumenten die Obrigkeit entschieden auf ihrer Seite: „Welher die masse des wines nit vol misset, der git funf schilling Spirscher . . . unde sol gemme, dem er übel gemessen hat, zwirnent als vil wines geben als er da geholt hat zů einre merren penen. Unde welher driwarbe also missetůt, der sol darnach in eime iare niemer win gemessen“.[2])

Auch die Bäcker konnten sich besonderer Aufmerksamkeit des Rats auf ihr Gewerbe rühmen. Alle Jahre wurden vier ihrer Zunft als Rügegeschworene aufgestellt, die jeden, der „an wisse oder an cleine missebecket“ den Bürgermeistern anzuzeigen hatten. Fanden diese bei dem Bäcker 6 also missgebackene

---

[1]) Lehmann S. 278b; vgl. auch Eheberg, die Münzerhausgenossen von Speier, ZGO. Bd. XXXII, S. 474 ff; Hilgard, S. 484: „Welch oleymesse oder winman oder der ander ding miszet, nit zů ieclicher nimet sin zeichen, daz man brennet an sine masze, der git einen schilling Spirscher“ (Stadtpolizeiverordnungen des 14. Jahrhunderts).

[2]) Hilgard S. 482.

Brote, so sollten sie diese um billigeren Preis verkaufen lassen, der Bäcker aber eine beträchtliche Geldstrafe zahlen. Jeder Bäcker soll „gross und recht" backen an Weiss- und Roggenbrot, und die Bürgermeister sollen Tag für Tag das Brot besehen, spät oder früh, „wan ez in fuget".[1])

Ganz ähnliche Bestimmungen enthält noch die VRO. von 1616. Wenn nach dieser bei einem Bäcker 3 oder 4 Wecken gefunden werden, die um 2 Lot zu gering sind, so soll der Bäcker immer für 2 Lot 2 Pfund Heller zahlen; sind sie um 3 Lot zu leicht, so ist er 5 fl. zur Strafe schuldig, und soll der „Back" von den Richtern verschnitten werden, „alsdann mag es der Bäcker, so gut er kann, wieder verkneten"; beträgt aber das Mindergewicht noch mehr als 3 Lot, so sollen die Richter alle missbackenen Brote einziehen und den Armen geben.

§ 44.

Warenfälschung.

Wie die Führung falscher Masse und Gewichte, so wurde auch die arglistige Täuschung fremden Vertrauens durch Fälschung oder nicht sofort wahrnehmbare Verschlechterung käuflicher Waren als „Sünde" erachtet und vor dem bischöflichen Laiensend abgeurteilt; bald aber wusste der Rat diese Delikte als Ueberfahrungen der von der weltlichen Obrigkeit erlassenen Polizeiverordnungen vor seinen Richterstuhl zu ziehen. In dem schon erwähnten Prozess, den der Domprobst wider die Stadt vor dem Reichskammergericht über die Sendgerichtsbarkeit führte, wird von geistlicher Seite geltend gemacht, dass vor dem

[1]) Hilgard S. 483: „Die burgermeister sollent ouch in den husern daz brot besehen also, unde welhes sie vindent zú cleine oder anders missebacken indewendig, daz sollent sie heissen geben zwei umb dris heller oder eins umb einen heller, ie als sie daz brot danne büswirdig vindent, unde sollent von dem beckere, dez daz brot ist, die pene nemen. Unde welich becker darumbe nit backen wolte unde aht dage ungebacken were, der sol in eime iare kein brot me backen in der stat oder ir vorbürge".

Laiensend „die metzger, becker, wuert, schuchmacher, schuster, lower und in gemein alle handthierer und handtwercksleuth und kurtz ongerecht elen, mass, gewicht, verfelste und bose wahr, es sey an fruchten, wein, brodt, flaisch, duch und was man dergleichen erdencken mag, wan sie straffbar befunden, gerugt und gestrafft worden seiendt".[1])

Ausserordentlich interessant sind die Bestimmungen über die Tuchfabrikation zu Speier, die 1298 vom Domprobst erlassen wurden, „ne decipiat unusquisque proximum suum in vestitu pannorum laneorum", und Quantität und Qualität der zum Verkauf zugelassenen Tücher genau beschreiben.[2]) Jedes Tuch muss, bevor es zur Walkmühle wandert, zwei Geschworenen und 4 sachverständigen Handwerksmeistern vorgezeigt und, wenn es für gut befunden wird, von diesen gesiegelt werden; der gleiche Prozess wiederholt sich, wenn das Tuch die Walkmühle wieder verlässt. Wird ein Tuch vorschriftswidrig befunden, so treten beträchtliche Geldstrafen ein; „falsch" befundenes Tuch wird auf dem Markte öffentlich verbrannt. Alle Geldbussen sind bei Strafe der Exkommunikation binnen 8 Tagen zu entrichten und fallen zu $^1/_3$ an den Domprobst, zu einem an die Geschworenen zu Gottes Gesetz und zum dritten an die zur Prüfung des Tuches aufgestellte Kommission.[3])

Die Marktpolizeiverordnungen des Rates bedrohen ferner jede Art der Nahrungsmittelfälschung, vor allem die Schändung des Weines mit strengen Strafen. Ein Metzger, der „ful, vinnet oder suwen" Fleisch verkauft, zahlt 2 Schillinge den Metzgermeistern; ähnliche Bestimmungen finden sich in grosser Menge.[4])

---

[1]) N. 369/370.

[2]) Hilgard S. 155 ff.

[3]) „Omnes pene dabuntur infra VIII dies ab hiis qui eas inciderint, nec remittuntur. Quicumque non dederit, excommunicabitur, donec penam det, et penarum pars tercia cedet domino nostro preposito Spirensi, alia tercia pars cedet iuratis ipsius domini prepositi, et tercia pars iuratis et magistris tunc pannum examinantibus, qui iurati et magistri has penas recipient ad dividendum eas ut est dictum".

[4]) Hilgard S. 482 ff: „Dekein unslitmeltze sol von hunden salbe unde heringsmaltze wider machen noch sieden innewendig der stat. Wer daz dut der git funf schilling Spirscher".

Besonders das Fälschen der teueren Gewürze war sehr im Schwange,[1]) wurde aber streng bestraft.

Das jüngere Achtbuch enthält unter dem Jahre 1437 den Eintrag: „Item Königsheintz von Swechenheim hat uff hute mitwoch vor laurency anno 1437 globt daz er kein rode me her zu gein Spire geben oder furen solle zu verkeuffen, sie sye dan vorhin von den meistern der gerthener zunfft und den geswornen die darzu gesworn hand, besehen, daz die gut werunge und kauffmans gut sy und daruff hat man ym ouch sinen sack mit der rode die nit kauffmans gut gewest ist zu disem male folgen lassen und wider geben".

1484 wird einer, der falsche Würfel verfertigte und selbst damit spielte, öffentlich bei lichtem Tage im Rhein ertränkt,[3]) 1577 einer, der falsche Becher und Ringe für echt verkaufte, ewig verwiesen.[3])

---

§ 45.

Die Münzverbrechen.

Unter den vielen ausserordentlichen Vorrechten, mit denen die Münzerhausgenossen, da sie noch als einziges Oberhaupt eines blühenden, kraftgeschwellten Gemeinwesens in den Strahlen kaiserlicher und königlicher Gunst sich sonnten, mit verschwenderischer Freigebigkeit bedacht worden waren, erregt eines hier unser ganz besonderes Interesse, — die dem Münzmeister und dem Münzgerichte verliehene Blutgerichtsbarkeit über die Fälscher. In dem vielerwähnten grossen Freibriefe Kaiser Ludwigs des Bayern von 1330 wird dem Münzmeister das Recht zuerkannt, alle Falschmünzer, die sich im Stadtgebiete blicken lassen, wenn sie irgend eines Münzdelikts über-

[1]) AB. II, um 1490: „Item Hans der messersmyt der machet falsch wurtz, saffran und ander". . .

[2]) AB. II, 1484.

[3]) VRAP. I, 1577.

führt oder beleumundet sind, mit bewaffneter Hand zu greifen, nach dem Spruch des Münzergerichtes über sie zu richten und sie nach Gebühr selbst mit dem Tode zu bestrafen.[1]) Leider sind uns über die Rechtsprechung dieses Gerichtes keine Aufzeichnungen überliefert; die ersten Nachrichten über Bestrafung von Münzverbrechen, die wir besitzen, stammen aus der Zeit nach 1349, wo die Münzerhausgenossen bereits ihre Freiheitsbriefe und Handvesten an die Zünfte ausgeliefert hatten und der Rat auch über Münzfälscher des Blutbanns waltete.

Dass man für den Münzverbrecher die härtesten Strafen ersann, die raffiniertesten Hinrichtungsmethoden ihm vorbehielt, kann kaum verwunderlich erscheinen, wenn man erwägt, dass bei der skandalösen Münzverwirrung des Mittelalters und der gewissenlosen Münzverschlechterungspolitik der Fürsten, bei der geringen Sorgfalt, die man der Münzprägung zuwandte, und der dadurch hervorgerufenen Schwierigkeit, selbst die plumpste Fälschung zu entdecken, durch einen einzigen solchen falsarius der Verkehr die allerschwerste, in ihren Folgen oft ganz unabsehbare Schädigung erfahren konnte. Zwar ist die alte spiegelnde Strafe der Fälschung, das Sieden in heissem Oel oder Wasser, für Speier nicht verbürgt, doch war diese Todesart jedenfalls nicht völlig unbekannt; denn in den 60er Jahren des 14. Jahrhunderts führt ein ungenannter Speierer Münzer in einem Bericht über die Ereignisse des Jahres 1349[2]) bittere Klage über den Verrat, den die Zünfte an den Hausgenossen übten, indem sie diese zuerst „mit ihren süssen worten und mit ihren falschen hertzen" bethörten und ihnen dann, als sie „die mauss in der fallen" hatten, die Wahl zwischen dem Tode und der Aufgabe aller ihrer Freiheiten stellten. Hätte

---

[1]) Hilgard S. 316: „Item volumus et concedimus, quod magister monete falsarios, qui ad civitatem Spirensem declinaverint, qui circa qualemcumque monetam crimen falsi quodcumque conmisisse vel de hoc diffamati reperti fuerint, capere manu armata et deprehendere possit et debeat et eos iuxta pronunciacionem et diffinicionem aliorum monetariorum punire possit et debeat eciam ultimo supplicio vel alias secundum quod facti qualitas exegerit et excessus meruerit dilinquentis, circa que dicto magistro et monetariis ordinariam iudicandi tribuimus potestatem [et] presentibus concedimus facultatem".

[2]) Hilgard S. 497 ff.

man wirklich, so fährt er fort, die Münzer der Fälschung bezichtigen wollen, so durfte man ihnen auch das Wechselrecht — das ihnen auch nach 1349 noch blieb — nicht lassen, sondern musste sie als Fälscher beurteilen und bestrafen nach der Strenge des Rechts, „also das sich ein ieglicher daran gestossen hette, wan ein felscher hort in einen kessel“.[1])

An Stelle dieser alten, grausamen Hinrichtungsmethode tritt in Speier als gewöhnliche Strafe des Münzverbrechers die Verbrennung. Bei leichteren Begehungen pflegt gelindere Strafe, Handabhauen, Halseisen, Brandmarkung, Rutenschlag und ewige Verweisung einzutreten. 1409 wird in einer Münzeinung zwischen Pfalz, Baden und dem Bischof von Speier bestimmt: „Item wo der munczmeister unreht funden worde, den sal der herre under dem das geschee, darumb straffen und zu sinem libe richten lassen als recht ist. Und welchen under uns das anginge und den munczmeister nit streffte, als vorgeschriben sted, des müncze solte man furbass nit me nemen“.[2])

---

[1]) Vgl. hiezu Boos, UB. Bd. III, S. 347: „Una pronunciacio super stegam Paff Peters. Nach dem ubersagen als pfaff Peter Kochs son, den man nennet Oystenricher, woll besaget ist, solliche falsche muncze, als geslagen ist uff unsers herren des herczugen müncze der pfennige, das er dar an ein rechter anheber und ein houpt gewesen ist, und hat auch den stemppel zu Pederszheim dun graben, darum die czwene gesoden sint, davon so verteylen wir yn zum keszell und verbieten yme die stat und den burgfrieden ummer eweclich und entphelhen yn unserm herren von Wormsze forter darczu zu dun nach uszwysunge bischoff Johans sünbrieffs. Anno domini 1420“. Ferner ebenda S. 373, Tagebuch des Reinhart Noltz: „Anno 1493. Der junius begunde auch schon und warm, ziemlich aber in siner mitt quamen etliche kalte frust dagen, doch one sonderlichen schaden, und wart uff denselben pfingstdienstag ein junger gesell, ein frischer und freyer knecht, des nachts vor St. Martins pforten zur linden gegriffen um mutwill und frevel, dasz er nit friden haben wolt, und alsz man ime sinen gurtel und täschen abnam, fande man bi im falsche müntz gegoszen und alles gezeuch, damit er solche ding handelte; und darnach nach gesprochen urtel [ward er] usgefürt vor S. Andrespforten uff montag nach unsers herren lichnambsz tag und in einen kessel gesetzt und mit holtz und pulver belegt verbrannt, und nannt sich der selb arme Hansz Gröning von Erffurdt und starb so christlich und tröstlich, alsz von ie keinem geschehen war, dem der allmechtig gott gnedig sey“. Vgl. auch Osenbrüggen, Schweizerische Hochgerichtsordnungen (Studien XII, S. 299).

[2]) Mone, ZGO. Bd. II, S. 425.

Insonderheit seit dem 14. Jahrhundert war die Falschmünzerei, zu der das allgemeine Münzelend findige Köpfe, die nichts zu verlieren, aber alles zu gewinnen hatten, geradezu herausfordern musste, ganz ausserordentlich im Schwange; häufig sammelten sich vielköpfige Banden zu solchem Geschäfte und trieben in den Wäldern der Landschaft ihr lichtscheues Wesen.

Im Jahre 1443[1]) macht dem Rate eine aus über 60 Köpfen bestehende Räuber-, Mörder-, Diebs- und Falschmünzerbande — die „Stirnestosser“ — viel zu schaffen, eine „bruderschafft aller bossheit mit falschen wurffeln, mit falschen karten, mit den kuchen und mit den metzblancken in die tieln zu werffen und sunst kein bossheit ussgenommen.“ Einem rühmt sein Steckbrief besondere Fertigkeit im Fälschen nach: . . . „ist ein reysig geselle und kan die falschen gulden gemachen und nympt ein baseler blaphart und macht den stap — das Baseler Stadtwappen — abe und macht ein ander zeichen dar und vergult den.“ Andere beschäftigen sich mit der äusserst gewinnbringenden Herstellung der schon besprochenen Judassilberlinge.[2])

1483 setzt man „Cosmas, den schnidartzet“, falscher Münze wegen gefangen.[3]) Er hatte mit einem gewissen Wygel und Hans Koch von Worms, der sich von einem Wormser Schmied die nötigen Bonzen und Stempel hatte fertigen lassen, gemeinsame Sache gemacht und eine Anzahl Pfennige gefälscht,

---

[1]) AB. II, 1443.

[2]) ebenda: „ . . . . und machent kuchen und nement und reddent eschen so viel nach dem sie den kuchen gross machen wollent, und schuddent die eschen uber ein huffen und machent ein Synnewel grube nach dem alss der kuchen gross sol werden, und nement dan einen nuwen schurtzbletze in die grube und das hare heruss und hant dan lutern guden zien; den zerlat er in eyme guten nuwen haffen und gusset den zien uss off den schurtzbletze, so wirt es unden goltfare und oben sylberfare, das es golt und sylber glich stet, und hat dan einen fromden pfennig von fromder montzen, den man nit enkennet, und leg den oben mitte uff den kuchen, das man dannoch den pfennig wole gesehen mag; und wo sie dan hin koment, und einfaltige lute sin und die sie wissent, das sie gelt hant, und sprechent dan, es sy der drissig pfennige einer, damit unsse herre got verkeufft wart; damit beschissent sie die lute biss das sie umb ire gelt koment, und also begent sie sich mit aller bossheit“.

[3]) AB. II, 1483.

die „er (Wygel) in sin huss precht, alda wurden sie durch ein aqua forte mit eym zusatz gewist und geferpt“. Später erweiterte sich der Bund durch Beitritt „Depolts uf dem wiel“, und bald erwies sich der Neuling als ein so gelehriger und eifriger Schüler, „dass sie sich dez verwonderten“. Nachher verlegte man das Laboratorium auf den „Wiel“ bei Otterstadt, wo dann „für 4 oder 5 fl. ungeverlich pfennig gearbeit und ussgehauen“ wurden, die Koch zu Worms in seiner Werkstatt stempelte und Wygel, „der golt in sins meisters hus gemaln“, mit Gold überzog. Da dies Verfahren nicht recht glückte und sie merkten, dass das Vergolden „nit bestant wolt haben“, liessen sie dies fürder unterwegs.

Zu seiner Verteidigung beruft sich der Angeklagte darauf, dass er thätige Reue gezeigt, einen Teil der falschen Münzen wieder an sich gebracht und samt Bonzen und Stempeln in den Rhein geworfen habe, auch habe er „der montz mit der hand nye nützet gemacht anders, dan das pulfer und das wasser als sie in underiecht heten, und die pfennig helfn wissen“. Allein weder diese Aussagen, noch die rührende Bitte des Angeklagten, man möge ihm, da er verführt worden sei und tiefe Reue über seine That empfinde, Gnade vor Recht widerfahren lassen, „er wol im zu einer buss sich uss der welt in eyn cloister und hin furo fil guts tun“, vermögen das starre Rechtsgefühl der Richter zu bewegen. Das Urteil erklärt den Fälscher des Todes schuldig, und kurze Zeit darnach verzehrt des Scheiterhaufens lodernde Flamme den Verbrecher samt dem gefälschten Gelde; sein Knecht aber, der nur die Farben gerieben und beim „Schmieren“ der Pfennige mitgeholfen hatte, auch nicht weiter fragte, ob seine Handlung gut oder böse sei, wird durch beide Backen gebrannt und muss über die Mosel schwören. — Zehn Jahre später wirft man einen, der Münzen, „blaphart und albus“, gefälscht hatte, bei hellem Tage in den Rhein.[1])

1686 wird zwei Falschmünzern, Meyn und Rummel, der Prozess gemacht, weil sie „allerhandt gattung falscher müntzen gemachet und solche allhier undt auf dem Land ausgegeben haben“. Unter den Gründen, die den Konsulenten Dr. Gabler

[1]) AB. II, 1493.

veranlassen, die Beschuldigten an Stelle des eigentlich verwirkten „supplicium vivicomburii“ der Begnadigung zum Tode durchs Schwert zu empfehlen, sind zwei von besonderem Interesse, nämlich dass die Strafbestimmung der Karolina, wonach dem Falschmünzer der Feuertod gebührt, von den meisten Gelehrten für allzu hart erachtet werde, und dass ferner die beiden nur Strassburger Dreibätzner nachgemacht hätten, weshalb sie nur als Verfälscher mit dem Schwert, nicht aber als Beleidiger der weltlichen Majestät ex lege Cornelia nummaria mit dem Feuer gerichtet werden könnten. Dagegen würdigt sein Kollege in seinem Ratschlag die Bestrafung des Münzverbrechens als crimen laesae majestatis, diese arge Verirrung juristischen Scharfsinns, gar keiner Erwähnung und beantragt, den Fälschern gelindere Strafen widerfahren zu lassen. Das Urteil lautet auf Staupenschlag und ewige Verweisung: ausserdem müssen sich beide verpflichten, zwei Jahre gegen den Türken zu dienen: Rummels Weib und Sohn, die der That verwandt gewesen, werden mit Ruten auf dem Rücken ins Halseisen gestellt und schwören sich aus der Stadt.[1])

Neben der Falschmünzerei und der Münzverfälschung ist auch die Beschneidung oder sonstige Verringerung echter Münzen, das „Kippen und Wippen“, eine sehr beliebte Art, aus der herrschenden Münzverwirrung Gewinn zu ziehen. 1356 verurteilt man ein Weib, das „besnytden dornose verdreip und verkaufte und lon dar umbe nam von dem, der sie besneit“, sich aus der Stadt zu fertigen, und lässt sie schwören, auch die Städte Mainz, Worms und Strassburg nie wieder zu betreten. Wie man überhaupt in der Bestrafung selbst in fremdem Lande begangener Münzverbrechen eine Art Weltrechtsprinzip befolgte, so suchte man auch im Urteil nicht nur das eigene, sondern auch fremde Gemeinwesen, wenigstens die rheinischen Schwesterstädte, vor weiteren gemeingefährlichen Umtrieben des wieder auf freien Fuss gesetzten Verbrechers zu bewahren.[2])

---

[1]) N. 707.

[2]) AB. I. 1356.

Das blosse Verbreiten falscher Münzen, der sogenannte Münzbetrug, wird in der Regel mit Leibesstrafe und Stadtverweisung geahndet, wobei — wie im eben erwähnten Falle — dem Verbrecher meist eine sehr weite Banngrenze gesteckt wird;[1]) auch Geldstrafen kommen vor.

1756 wird Matthäus Dennhard der Falschmünzerei beschuldigt, aber nur des Münzbetruges überführt und zur Zahlung einer Geldstrafe von 100 fl., die dann später auf 50 fl. herabgesetzt wird, verurteilt.[2]) Im gleichen Jahre erleidet der Kronenwirt zu Speier „puncto implicitatis mit falscher geldmüntzerey" die Prügelstrafe.[3])

§ 46.

Urkundenfälschung.

Zu einer Zeit, wo des Lesens und Schreibens edle Kunst noch für ein Vorrecht des Klerus und einer beschränkten Anzahl gelehrter Leute galt, ist von Urkundenverbrechen begreiflicherweise sehr wenig die Rede; war ja doch auch die Zahl der Rechtsgüter, für welche im Rechtsverkehr Urkunden eine besondere Bedeutung beanspruchen konnten, wenigstens soweit es sich um Privatpersonen handelt, eine verhältnismässig sehr geringe.

Später ist es insbesondere das fahrende Volk, das die Falschanfertigung und Verfälschung von Legitimationspapieren in grossem Stile betreibt. Im Sündenregister des im Jahre 1483 mit dem Strang gerichteten Erzdiebs Debolt Woeber findet sich unter vielem andern auch das Bekenntnis, dass er sich von einem Armbrusterknecht zu Mainz einen Bettelbrief

[1]) AB. I, 1397: „Teuber der phiffer ist von der stat verwiset X mylen weges, umbe daz er falsch gelt gekoufft hatte"; . . . thut er wieder irgend etwas Böses, so soll man ihn ohne Urteil an Leib und Leben strafen.

[2]) N. 711.

[3]) N. 712.

habe machen lassen, der den Anschein erweckte, als sei er von einer Obrigkeit ausgestellt; später habe er dann auf das Zureden zweier Mönche hin „von dem brief gestanden und nit me gepruchtʺ.[1])

Für die Bestrafung der Urkundenverbrechen ist die dadurch hervorgerufene Schädigung des Rechtsverkehrs von massgebender Bedeutung; wo solch schlimme Folgen ausblieben oder nur geringen Umfang annahmen, erfreute sich der Fälscher meist recht glimpflicher Behandlung. 1580 wird beispielsweise ein Metzgerknecht von Neustadt, der sich falsche Briefe hatte machen lassen, ohne weitere Strafe als die bisher erlittene Haft auf gewöhnliche Urfehde freigelassen.[2]) Mit Staupenschlag und ewiger Verweisung verfährt man 1688 gegen einen aus dem Bambergischen, der mit einem falschen Sammelbuch im Lande herumzog und damit „diebischer Weisse“ Geldsammlungen veranstaltete.[3])

Auf ähnlich mildem Standpunkt stehen sogar die Gauner- und Zigeunermandate des 18. Jahrhunderts, denen doch sonst übertriebene Humanität gewisslich nicht zum Vorwurf gemacht werden kann. Sie bedrohen solche Personen, die sich den Anschein geben, irgend welche erlaubte Kollekten zu veranstalten, „wobey das crimen falsi viel mit unterlauffet“ und unter solchem Deckmantel unverdiente Almosen guten christlichen Herzen abstehlen, sowie solche „falsche Brieff-Träger“, „so sich entweder vor adelich Persohnen oder abgedanckte Officiers auch vor deren Weiber“ ausgeben, mit Pranger und Prügelstrafe, je nach den Umständen auch mit Brandmarkung und ewiger Verweisung.[4])

---

§ 47.

Falsches Spiel.

Seit den Tagen des Tacitus zeigt sich beim deutschen Volke, wenigstens in gewissen Gesellschaftsschichten, der Spieltrieb,

---

[1]) AB. II, 1483.
[2]) VRAP. I, 1580.
[3]) N. 703.
[4]) N. 629.

die unbezwingbare Lust, beim wechselvollen Rollen der Würfel nach des Glückes schwankender Gunst zu haschen, besonders lebhaft entwickelt. Nie aber hat es auch an solchen gefehlt, die diese Leidenschaft für ihre Zwecke auszubeuten wussten, wozu auf Messen und Märkten besonders günstige Gelegenheit sich darbot. Wenn das Bäuerlein aus der Umgegend seiner Hände Fleiss in klingende Münze umgesetzt hatte und wohlbefriedigt sich zum Stadtthor wandte, fand sich gar bald ein wandernder Handwerksgesell, ein fahrender Schüler oder ein frischer Reiterknabe, der den Zögernden zum kühlen Trunke lud und bald auch den schlummernden Spieldämon zu wecken wusste, bis des Beutels strotzende Fülle in schlaffe Leere sich gewandelt hatte. Dabei gab es eine Menge der verschiedensten Mittel, auf die Gunst des Glücks bestimmend einzuwirken; besonders die Verwendung geschliffener oder mit Blei gefüllter Würfel und ähnliche Kunstgriffe waren sehr im Schwange. 1448 z. B. bekennt „Bederhenichin“, mit „gefulten wurffeln“ gespielt zu haben; ein Spiessgeselle brachte ihm Leute zu, die Geld hatten;[1]) ein anderer lässt sich unterweisen, „wie man gerade oder ungerade uff wurffeln spilen sol“; 1487 nimmt man zweien Spitzbuben Würfel ab „mit zweien sehsen, II dryen und zweyn dusen“;[2]) 1491 wird ein gewerbsmässiger Falschspieler gerichtet, der „mit siegelmetzen, mit karten, mit den bogeln, mit den geschliffen worfflen“ zu spielen verstand.[3])

Auch das Kartenspiel erfreute sich schon im Mittelalter nicht geringer Beliebtheit, wobei es natürlich ebenfalls eine Menge nur dem Eingeweihten bekannter Kniffe gab, die einen günstigen Erfolg verbürgten. So nötigt man einem das Bekenntnis

---

[1]) AB. II, 1448.

[2]) AB. II, 1487.

[3]) AB. II, 1491. Schon eine Polizeiverordnung aus dem 14. Jahrhundert droht: „Wo man mit zwein personen umbesprocheure lute, frowen oder man, bezüget uf einen, daz er lehenet (wuchert?) oder ein vierdetder (Falschspieler, s. Osenbrüggen, al. Str. R. S. 345) oder ein riffian (Hurenwirt) ist, den sol man vahen, unde sol der vier wochen ligen uf dem turne unde darnach die stat iemer rumen. Unde fünde man den da nach in der statd, man sol in blenden oder durch die backen brennen“ (Hilgard S. 484).

ab, dass er „off karten, wie er gemocht hat, gewonnen habe“,[1]) ein anderer gesteht, er habe „uf der karten gewust, was ime nutze gewest sy, und habe solichs gewust am griff der lengde der karten“, auch habe er mit mehreren andern Teil und gemein gehabt, „uff der karten gespielet, die karten geschnitzet und yr eyner dem andern abegehaben und also mit den frembden buwern gespielt“.[2]) Oft treten diese sauberen Vögel bandenweise auf und arbeiten sich gegenseitig in die Hände; der Erlös wird dann geteilt. So beziffert sich einmal der Arbeitsertrag von vier Gesellen auf 14, der einer zehnköpfigen Bande auf 60 fl.

Die gewöhnliche Strafe des Falschspielers ist das Ertränken im Rhein; bei Konkurrenz mit andern Delikten, Rückfall oder Zugehörigkeit zu einer Falschspielerbande tritt unter Umständen Verschärfung durch Vollstreckung der Strafe am lichten Tage ein. Später sehen wir an Stelle des Todes im Wasser den Galgen: häufig findet sich Begnadigung zu Staupenschlag und ewiger Verweisung. 1483 wird ein frommer Landsknecht aus Schwaben, der Totschlags halber „lantrinnyg geworden“, dann den niederländischen Krieg mitgemacht hatte und nun mit falschem Spiel sein Brot verdiente, ins Halseisen gestellt, mit Ruten aus der Stadt gehauen und muss über die Donau schwören.[3])

1) AB. II, 1446.
2) ebd. 1493.
3) ebd. 1483.

Zehntes Hauptstück:

Die Verbrechen wider die Religion.

§ 48.

Gotteslästerung.

Wie alle Religionsdelikte, so gehörte auch die Blasphemie ursprünglich vor das Forum des Laiensends; später aber erwies sich dessen Strafenkompetenz als viel zu enge, und ausserdem erachtete es der Rat als von Gott gesetzte Obrigkeit für sein Recht und seine Pflicht, die Religionsverächter und Lästerer des göttlichen Namens mit scharfer, weltlicher Strafe zu belegen.

Anfänglich geht man mit den Gotteslästerern nicht allzu hart ins Gericht: Die MRO. bedroht den, der „wider got und sin helegen unzimeliche und unzelliche an spiele, bi deme wine eder anderswo, wo daz ist, ubel ret eder schiltet“, mit halbjähriger Verwahrung in der Prisaune oder einer Geldstrafe von 5 Pfund Heller zu Nutz der Siechen im Spitale; die Neuredaktion von 1328 setzt 5 Schillinge als Strafsumme fest; wer so viel Geld nicht aufbringen kann, „den sol man an der süle dar umbe slahen“.[1])

Die wenig zum Abstrahieren geneigte Anschauungsweise des Mittelalters dachte sich nicht nur die Heiligen und den menschgewordenen Erlöser, sondern auch Gott selbst als Wesen von Fleisch und Blut, dessen Kränkung die Obrigkeit um so weniger ungeahndet lassen konnte, als hievon ein schädigender

[1]) Hilgard S. 219.

Einfluss auf die Gottesfurcht der Bürger zu besorgen stand, in der allein man aller Staaten Wohl begründet glaubte.

Eine merkwürdige Ergänzung der angeführten älteren Bestimmungen liefert die MRO. von 1328: „Wer wider got und sine heiligen unzymelichen swert oder ubel retde, und mit namen wer da swert bi gotes stirnen, hirne, sweiz, smeische, ougen, nasen, barte, darm, gedermede, lungel, leber, gotez schedel, gotez ars oder lus, oder anders schemelich bi gotes gelidern, der git, als dicke er daz tůt, funf schillinge spirscher, wirt er dez beretd mit zwein personen, oder er sol sich dez entslahen mit sime eide, und sol die pene vallen den siechen in dem nuwen spital. Wer ouch die pene verbrichet, der sol sie dez selben tages geben oder dez andern tages zwirnunt als vil. Wer ouch die pene nit ze gebenne hat, den sol man an der sûle dar umbe slahen — 1346: in daz halsisen stellen —. Ez sôllent ouch alle die die in den rat gent, schuldig sin zů rûgenne die oder den, von den sie der vorgenanten unzimelichen worte etzlichez verhoret hant".[1])

Nicht selten sahen sich die Vierrichter in der Lage, diese Bestimmungen zur Anwendung zu bringen; manch lästerlicher Fluch, in der Hitze des Weinrauschs, im Gewirr des Wortstreits, beim Rollen der Würfel unbedachtem Mund entflohen, zog harte Ahndung nach sich. Auch sah sich der Rat 1347 veranlasst, das Würfelspielen zu verbieten, weil dabei oft Gott mit übeln

---

[1]) Hilgard S. 219, Anm. 1. Interessante Analogien hiezu s. bei Alwin Schultz, „Deutsches Leben im 14. und 15. Jahrhundert" I, S. 59: „In Frankfurt a. M. wird um die Mitte des 14. Jahrhunderts mit dem einmaligen Stehen am Halseisen oder einem Groschen Busse bedroht, wer schwört: „eynen englischen, bockis (Gottes) wondin, bockis hertze, bockis sele, bockis bard, bockis nase, bockis schweischs, bockis blud, bockis lichaym, und wer eyme andirn sine mudir heyszit geknygen, und die eyde, die den gleich sin." „Wer aber swerit bockis schedil adir bockis corpir, bockis knyst, bockis knodeloch, bockis kneyrs, bockis knoden, bockis grynd, bockis knun, bockis geknygeloch, bockis mere", der soll die doppelte Strafe leiden (Senckenberg: Selecta iuris I, 46). Ferner Geiler von Kaisersberg, Navicula fatuorum vij[a]: „gotz hirn, gotz schedel, gotz hals, gotz hertz, gotz schweyss, gotz blut und gotz fleysch"; Murner, Narrenbeschwörung XCV, 74: „Wie man schwert am Kochersperg: „Götz lus! götz dreck! götz darm! götz schweiss!""

Worten und unziemlichen Schwüren „groezlich gesmehet" werde.[1]) 1345 legte man „Walheimers sun des beckers uf der bach", weil er „wider got unde sine liebe müter übel geret hatde, mit namen daz er sprach, solte got sine müter gefrien unde ander schemelich wort", in sichern Turmverwahr und verbot ihm später die Stadt beim Staupbesen so lange, bis er einen Brief vom Pabste bringen würde, dass er seine Lästerworte gebeichtet und gebessert und Vergebung erhalten habe.[2])

Schon sehr frühe aber beginnen die humanen Strafbestimmungen des älteren Rechts allmählich einer schärferen Theorie und Praxis zu weichen: im Anschluss an die Worte des alten Testaments: „Welcher des Herren Namen lästert, der soll des Todes sterben",[3]) fasste man die Blasphemie als crimen laesae majestatis divinae auf, das die weltliche Obrigkeit, wollte sie nicht den Zorn der gekränkten Gottheit auf sich selber laden, — und gar zu gerne war man ja bereit, die schrecklichen Seuchen und die nimmer endenden Kriegswirren des Mittelalters als Racheakte Gottes zu bezeichnen — mit den härtesten Strafen zu ahnden verpflichtet war. Die Gotteslästerung wird im Laufe der Zeit zum todeswürdigen Verbrechen, und lange bevor der Reichsabschied von Worms 1495 diese Tendenz zum allgemein giltigen Reichsrecht erhob, forderte sie bereits in vielen Territorien zahlreiche blutige Opfer.

Schon 1361 wird geurteilt, dass man Heilman Meffrid, den „ufstösser", fangen soll, wo man ihn greifen kann; dann soll er schwören eine Meile von der Stadt und, wenn dies geschehen, soll man ihm beim Napfe die Zunge ausschneiden und ihn aus der Stadt peitschen der unerhörten Lästerworte wegen, deren er vor den Monatsrichtern überführt worden.

1456 kämpft ein „Blatzknecht", Paffenhans mit Namen, den Todeskampf in den Wellen des Rheines, weil er grobe Schwüre gethan, allen Heiligen im Himmelreich und sonderlich dem hinkenden St. Peter von Mailand geflucht und gesagt hatte,

---

1) Hilgard S. 445.
2) AB. I. 1345; ähnliche Fälle 1351, 1354, 1355, 1361.
3) 3. Mos. 24, 14 u. 16.

er sei auch ein Hurenwirt gewesen.[1]) Weniger hart verfuhr man mit solchen, die nicht unmittelbar mit schmählichen Reden die Gottheit oder die Heiligen beschimpften, sondern durch Missbrauch des göttlichen Namens durch unziemlichen Schwur, offenes Bekenntnis atheistischer Anschauungen und dgl. Strafe verwirkten. Meist kommen Missethäter solcher Art mit Halseisen, Staupenschlag und ewiger oder zeitlich beschränkter Verweisung davon.[2])

Später zeigen sich wieder die Vorboten einer allgemeinen Reaktion; mit der Abschaffung der Hinrichtungsart des Ertränkens, der ordentlichen Strafe des Gotteslästerers, schwindet immer mehr und mehr die Erinnerung an die Todeswürdigkeit der Blasphemie, und auch hier befolgt der Rat wie das Vierrichterkolleg die schon so oft an ihnen gerühmte Tendenz weiser Milde, worin sie sich auch durch die schärferen Bestimmungen der Karolina nicht beirren lassen. Zwei Fälle aus späterer Zeit mögen dies beleuchten:

1718 stand Stephan Knopf, ein frivoler Gotteslästerer, vor dem Tribunal des Rates. Er hatte sich des öfteren vernehmen lassen, mit Gott sei es jetzt nichts Rechtes mehr, der Teufel sei jetzt Meister, und gab schliesslich noch dem frommen Wunsche Ausdruck, dass doch der Donner in den Himmel schlagen und der Teufel ihn zu tausend Stücken zerreissen möchte. Er wurde auf Grund eines Gutachtens der Juristenfakultät zu Heidelberg primär nur zu einer Geldstrafe,

---

[1]) AB. II, 1456.

[2]) Die Herrengebote der Reformationszeit eifern besonders gegen das unmässige Saufen und Spielen und geben diesen Untugenden allein Schuld an der immer mehr zunehmenden Frivolität. Daher bedrohen sie den, der solchen Lastern fröhnt, Gott, den Allmächtigen, lästert oder bei des Heilands Blut und Wunden, seinem Martertod oder seinen Sakramenten schwört, mit harter Strafe. Zur Vollstreckung dieser Verordnungen wird 1540 ein Ausschuss aus zwei Mitgliedern des sitzenden sowie zweien des ausgehenden Rats und einem der Bürgermeister als Obmann gebildet, der Leute, die solch gottlosen Lebenswandels sich befleissigten, in Güte warnen, bei Verstocktheit aber mit Geld- oder Haftstrafen belegen sollte. Erwiesen sich auch diese als erfolglos, so hatte der Ausschuss die Frevler dem sitzenden Rate zu gebührender Bestrafung anzuzeigen (N. 631).

nämlich zur Erlegung einer Mark lötigen Goldes verurteilt; da man aber voraussah, dass er zur Zahlung dieser Pön wohl kaum imstande sein werde, so wurde als subsidiäre Strafe dreijährige Verweisung ausgesprochen.[1])

7 Jahre später gefiel sich der Kuhhirt auf der Rheinhäuser Weide, Hans Kaspar Berberich, in lauten Aeusserungen höchst freigeistiger Ansichten über religiöse Fragen; er versicherte beispielsweise, es könne kein Pfarrer in den Himmel kommen und daher auch selbst keine Sünden vergeben, es gebe keinen Gott und noch viel weniger einen Teufel; denn sonst würde der letztere gewiss schon längst alle Pfaffen geholt haben, und wünschte sich schliesslich, dass ihn der Teufel davonführen oder der Donner 9 Klafter tief zu Sägemehl in den Boden hineinschlagen möchte. Voll sittlicher Entrüstung beantragt der Prokurator Schwengsfeuer, den Kuhhirten, der sich „als einen veritablen atheum theoreticum et practicum presentiret", zum Tod durchs Schwert zu verdammen, der Rat aber begnügt sich damit, den gottlosen Maleficanten mit Rutenhieben zum Stadtthor hinausbefördern zu lassen.[2])

---

§ 49.

Die Eidesverbrechen.

Ehedem zählten auch „valsch und meyn aidt" unter die Verbrechen, über welche die Geschworenen des Sendgerichts das Urteil fällten; denn man erblickte in solcher Missethat ein Delikt gegen die Religion, eine Beleidigung der göttlichen Majestät, deren Namen der Verbrecher zu falschem Eidschwur zu missbrauchen wagte: „Wer war swert, der bevestent daz reht, wer aber meyneydig wirt, der versmahet got unde zerstoret sich selber unde verderbet lib unde sele".[3])

[1]) N. 707.
[2]) N. 708.
[3]) Eid der neugewählten Ratsherrn 1333; s. Hilgard S. 375.

Mord, Meineid und Ehebruch waren nach einer der ältesten Aufzeichnungen spezifisch Speierer Rechts, dem Zollweistum von 1246, die schwersten Verbrechen, die eines Weibes Ehre schänden konnten; denn, während ihr sonst in allen Fällen die Reinigung durch Einhandseid verstattet war, vermochte bei solch schwerer Begehung allein die Probe des heissen Eisens ihre Unschuld über allen Zweifel zu erheben.[1])

Während aber falscher Eidschwur beim Namen Gottes oder auf den Reliquienschrein, der die Gebeine eines Heiligen umschloss, als Religionsdelikt erachtet wurde, begegnete der Bruch des ohne allen Falsch geschworenen Eides, die Verletzung einer eidlich übernommenen Verpflichtung, einer ganz anderen Auffassung: durch solche That brach der Verbrecher die in besonders feierlicher Weise gelobte Treue, deren Verletzung — schon nach Tacitus der schimpflichsten Verbrechen eines — den Eid- und Ehrvergessenen der Gemeinschaft mit den Rechtsgenossen für immer unwürdig erscheinen liess. Hier traf keine Kränkung die göttliche Majestät, weshalb auch für die geistlichen Gerichte keinerlei Zuständigkeit begründet erscheinen konnte; dagegen ward die Gesamtheit der Volksgenossen durch immateriellen Schaden, nämlich die durch den Eidbruch hervorgerufene Minderung im ideellen Wert der feierlich gelobten Treue im Rechtsverkehr, schwer getroffen, weshalb auch die Gesamtheit und deren Organ, die weltliche Obrigkeit, den Bruch des Eides zu rächen und zu strafen berufen war.

Eigentlich hat also der Eidbruch keine Stelle unter den Religionsdelikten, doch mag er trotzdem hier Berücksichtigung finden, um den inneren Zusammenhang der Eidesverbrechen nicht zu zerreissen, zumal da ja später auch die Beurteilung des Meineids von den Geschworenen zu Gottes Gesetz auf die weltliche Obrigkeit überging und somit ein wesentlicher Unterschied, der die genannten Deliktsarten getrennt hatte, in Wegfall kam.

Die Strafe des Eidbrechers ist nirgends gesetzlich festgelegt, sie erscheint je nach dem konkreten Thatbestand und vor allem dem Wert der geschädigten Rechtsgüter in verschiedenstem

[1]) Hilgard S. 489.

Gewande, aber doch birgt sich unter jeder Hülle die gleiche, bekannte Gestalt, die altgermanische Friedlosigkeit. Bald tritt sie uns gegenüber in ihrer ganzen alten Furchtbarkeit als völlige Vernichtung der bürgerlichen Existenz des Betroffenen, bald nur von abgeschwächter Wirkung gefolgt, als ewige oder zeitlich beschränkte Verbannung oder gar nur als Verlust der Aemter und Würden, die der Schwurvergessene durch seine ehrlose That geschändet.

Für immer und ewig tilgt der 1330 nach dem Severinsaufruhr von Rat und Bürgerschaft beschworene Sühnebrief alle, die diese Sühne brechen würden, aus der Gemeinschaft der Rechtsgenossen: sie sollen „meinedig, truwelos und erlos sin, und sollent niemer burger noch sedelhaft werden in der stat zu Spire, und sol ouch der rat zu Spire, der danne ist, uf den eid, den sie zum rate gesworn hant, wa sie sie ergrifent in der stat oder den banzunen der stetde zu Spire, sie angrifen unde gevangen legen unde von in rihten als von meinedigen erlosen und truwelosen mannen, die ein rehte gesworne sune unde einen ewigen vriden gebrochen hant“.[1])

Verletzung des Bürgereides zieht, falls nicht härtere Strafe verwirkt ist, Verlust des Burgrechts und Verweisung, Bruch des Amtseides im allermildesten Falle die Unwürdigerklärung zu künftiger Erlangung irgend welcher Aemter und Ehren in der Stadt nach sich.

Ein rasch und nie ganz freiwillig gegebenes und darum auch leicht gebrochenes Eidgelübde war die Urfehde, die jeder schwören musste, den die Stadt des Burgbanns verwies, oder dem sie erlittener Turmhaft oder andern Leides halber in nicht sonderlich angenehmer Erinnerung zu bleiben fürchten musste. Darum liess man solche Leute nie von dannen ziehen, ehe sie nicht mit heiligen Eiden gelobt hatten, Unbill und Leid, das sie von Rat oder Bürgerschaft der Stadt erlitten, nie und nimmer zu rächen, noch andere zur Rache zu treiben, sondern stets

[1] Hilgard S. 330. Dass der Eidvergessene für unfähig erachtet wurde, je wieder zum Zeugnis oder Eid zugelassen zu werden, ist nirgends besonders gesagt, ergibt sich aber aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie auch daraus, dass als Zeugen immer nur unbesprochene, ehrbare Leute fungieren durften. Vgl. auch Osenbrüggen, al. Str. R. S. 390.

der Stadt getreu und hold zu sein und sie vor Schaden zu warnen, Mauerring und Bannzäune aber so lange zu meiden, als der Richter Urteilsspruch für billig erachten würde.[1]) Ward ein überführter Verbrecher zur Stadtverweisung begnadigt, so war ihm, wenn er die Urfehde brach, die früher verwirkte Strafe sicher, zu der sich aber dann noch die Eidbruchstrafe gesellte. Auch sonst machte die geringste Ueberfahrung des geschworenen Eides den Thäter, selbst wenn er nur geringfügiger Geldbusse wegen aus den Zielen gefahren war, zum verachtungswürdigen, meineidigen Bösewicht, der als „untediger" Mann, wenn er in des Rates Hände fiel, auf kein Erbarmen hoffen konnte; gewöhnlich war ihm schon bei der Eidesleistung der Tod im Flutengrab des Rheins für den Fall des Urfehdbruches in Aussicht gestellt worden.

In leichteren Fällen finden sich auch mildere Bannbruchstrafen: oft wandelt sich die zeitliche Verweisung durch Urfehdbruch in ewiges Exil, oder es treten Leibesstrafen an Stelle des Wellentodes. 1376 z. B. überkommt der Rat mit dreien

---

[1]) Eine solche Urfehdeformel lautet beispielsweise: (Ich schwöre). „Item das ich vonn stunt und so schierst ich kan, mich uber die donauwe fertige und da ihesyt wir und hin nach myn lebn lang alwegn verlybe und her uber an erlaubung burgermeister und ratz zu Spire nyemer mee kome ungeverlich; und wer daz ich hin nach hie dissyt ergriefn wurde oder widder disse myn eytzpflicht ytzit thet furneme oder schaffe gescheen, soll man zu myr an myme lybe und lebn als eyme ubeltetigen den dot verworgten straffbarn menschn richten und gericht werden und dar zu waz mir in und uss solicher gefengniss begegenet und widderfarn hat an denn selbn burgermeistern rat oder stat Spire, ire burger, inwonner, dyenner, noch die irn nyemer mit worten, wercken, reden, gededen, gerichten oder one gerichten, heimlichn oder offenlichn nit zu rechn oder schaffn gerochn werden, noch ytzit gegen innen fur zu nemen in dehein wisse, sunder zu alln und yglichn zytten irn fromen und bestz zu werben, und schaden allenthalbn zu wenden und zu warnen, wo ich denn vernyeme, und als ferr ich kann und mag ungeverlichn, und wers daz ich mee oder hinfur mit den obgenanten burgermeistern, rat oder Stat Spire, irn burgern, inwonnern oder den irn ytzit zu thunde oder gegen inne zu sprechn gewynne oder sie wyder umb an mich, umb waz sachn daz wer, nutzit ussgenomen, daz alls solle und will ich fur rat oder werntlichm gericht zu Spire oder wo der rat daz hin wisn wurde, usstragen und fur inne gebn und nemen, nemen und gebn, waz sie zum rechten usswysnt, und daz nyrgnt andersswo hin zu zychn oder zu versuchn in deheynnen weg, ouch ungeverlich."

Räten, Cleuseln Brechteln Stadt und Burgfrieden auf ewig zu verbieten wegen der Ungehorsamkeit, die er an dem Rate beging, indem er den Burgbann betrat, aus dem ihn der Rat mannigfacher Uebelthaten halber verwiesen hatte.[1])

§ 50.

Ketzerei.

Während anderwärts in deutschen Gauen die Inquisition manch grauenvolles Blutfest feierte, rötete sich über Speier der Himmel nur selten durch die Flammen eines Ketzerbrandes, und erfreulicherweise nur in einer verschwindend kleinen Zahl von Fällen sah sich der Rat gezwungen, dem Fanatismus religiöser Eiferer weichend über Sektierer und Häretiker ein Bluturteil zu sprechen.

Daraus lässt sich aber nicht etwa folgern, dass die Stadt, die später so rasch und willig den Lehren Luthers Thore und Herzen öffnete, den zahlreichen vor der Reformation in den Rheinlanden auftretenden Sekten gegenüber sich völlig ablehnend verhalten hätte; war ja doch dem ganzen Mittelalter der merkwürdige Zug eigen, alles Neue auf religiösem Gebiete mit sehnsüchtiger Begierde zu ergreifen, der Drang, durch besondere Frömmigkeit und gottgefälligen Lebenswandel der himmlischen Gnade würdig zu werden, jener Drang, der die Kirche mit unermesslichen Schenkungen überhäufte, der mit allem Zauber religiöser Romantik die Gemüter bestrickte und die junge Kraft Europas immer wieder unter das Kreuz rief zu vergeblichem Glaubenskampfe, jener Drang, dem wir neben vielem reichem Segen auch die Inquisition, die Ketzerprozesse und die Hexenbrände verdanken.

Im Jahre 1356 war zu Speier ein Begharde erschienen, der Bruder Berthold von Rorbach, ein Anhänger der „Sekte vom freien Geiste“, die an Stelle des jüdisch-christlichen

---

[1]) AB. I, 1376.

Deismus einen pantheistischen Gottesbegriff lehrte und predigte[1]: Gott ist alles, was ist, die ganze Welt um den Menschen und in ihm selber, der Mensch selbst ist Gott. Das völlige Sichversenken in diesen Gottesbegriff, so lehrte auch Berthold von Rorbach, ist des Menschen göttlicher Beruf auf Erden; jeder, auch der ärmste Bettler, vermag zur Gotteserkenntnis zu gelangen, ohne dazu der Vermittelung der Priester zu bedürfen; auch Fasten und Beten, ja sogar die Gnadenmittel kann er entbehren, und, wenn er nur selber völlig von Gott durchdrungen ist, so vermag der Einfältigste andere besser zu unterweisen als selbst das Evangelium und die Schriftgelehrten.[2])

Derartige kühne Lehren mussten naturgemäss bald die Aufmerksamkeit der Inquisitoren erregen, und nicht lange, so sass dem unerschrockenen Verbreiter solch arger Irrtümer der Ketzerrichter auf den Fersen. Aber kein Zureden, keine Drohung vermochte den Mutigen dazu zu bringen, die zwei Worte auszusprechen, die ihn vom Tode gelöst hätten; freudig bestieg er den Scheiterhaufen und starb den Flammentod für seinen Glauben, viel geschmäht und noch mehr bedauert, wenig bewundert und noch weniger verstanden.[3])

---

[1]) s. hiezu und zum folgenden Haupt: „Die religiösen Sekten in Franken vor der Reformation" S. 5—8; Boos, Städtekultur II, S. 135.

[2]) Vgl. über diese Lehren auch Boos a. a. O. Bd. II, S. 212.

[3]) Lehmann berichtet S. 716: „Anno 1360 Bruder Berchtold von Rorbach verbrent, 8 Schilling 4 Heller um Holtz, 5 Schilling zu begraben.

Derselbe hat gelehrt, wie die Historici melden, wie hernach folgt, und ist darum zu Würtzburg gefangen gelegen, daselbst er auf Ermahnen die Articul wiederruffen. Hernach als er gen Speyr kommen und solche offentlich gelehrt und aussgebreit, auch darauf beständig beharret, ist er zum Feuer verdammt und verbrennt worden.

Quod homo timens deum et gratias agens illi ex pia mente tantam gratiam possit percipere ex cibo communi ac si frueretur Eucharistiae Sacramento.

Quod laicus illiteratus et sacris ordinibus non initiatus, illustratus vero lumine divini Spiritus, cum maiori fructu possit alios docere quam Evangelium aut sacrarum literarum Doctores.

Quod homo in hac vita tantum proficere possit, ut nec ieiuniis nec orationibus opus sit.

Christum in cruce de sua salute dubitasse.

Matri sub cruce maledixisse".

Auch das Waldensertum erfreute sich in der Stadt wie im Speiergau vieler offener und versteckter Anhänger, die voll Sympathie, ja oft mit wahrer Begeisterung den Glaubenskampf eines Volkes verfolgten, das alle Kreuzheere, die die rechtgläubige Kirche zu seiner Niederwerfung aufbot, auf den blutigen Schlachtfeldern Böhmens zu Paaren trieb. Zu Anfang des 15. Jahrhunderts wirkten zu Speier zwei führende Geister, Johannes Drändorf und Peter Turnau, Schulrektor zu Speier, beide Waldenser, aber mit beträchtlich taboritischem Anstrich. Beide ereilte rasch ihr Schicksal: 1425 wurde Drändorf zu Worms als Ketzer verbrannt, und ein Jahr später bestieg sein Freund Peter Turnau zu Speier den Scheiterhaufen.[1])

---

§ 51.

Zauberei und Hexerei.

Auch die düstere Wetterwolke des Hexenwahns, die jahrhundertelang mit schwerem Drucke über ganz Europa, vor allem aber über Deutschland lastete und mit ihren Schatten die Einsicht unseres Volkes in tiefe Finsternis hüllte, vermochte über Speier nie auf lange Zeit hinaus den Himmel zu trüben, und wenn sie auch bisweilen unter Blitz und Donnerschlag zu

---

In das Dunkel dieser letzten These, wie auch der andern, dass Christus am Kreuze der Erde geflucht habe, die sein heiliges Blut trank, ist auch durch Haupts Erklärungsversuch (a. a. O. S. 8 a. E.) noch kein Lichtstrahl gefallen; s. auch Simonis 129; Remling I, S. 622; Reimer, Zur Geschichte des Bischofs Gerhart von Speier, ZGO. Bd. 26, S. 98.

[1]) Haupt S. 33—35; Flacius Illyricus, Catalogus testium veritatis, 1666, S. 732: „Habuit et in Germania Hus etiam post mortem multos sectatores. Quod inde quoque probari potest, quia ejus dogmatis causa non pauci exusti sunt, ut Joannes Draendorff, Nobilis ac sacerdos Misnensis, Vuormaciae anno 1424, Petrus Tornuau (!) Spirae, anno 1426, Henricus Grunfelder sacerdos Ratisbonae anno 1420 . . . . . Unde apparet plurimos Hussitas passim in Germania fuisse".

vernichtender Entladung kam, so reinigte solches nur die Luft von drückender Schwüle; der frische Hauch gesunder Einsicht zerstreute jedes neu sich sammelnde Gewölk, und mitunter erglänzte hell die Sonne der Erkenntnis und sandte warme Strahlen in ein stilles Gelehrtenstübchen, in dem des hohen Rats zu Speier weiser Konsulent in fein ausgearbeitetem Ratschlag seine Herrn von der Grund- und Zwecklosigkeit grausamer Hexenverfolgung zu überzeugen suchte.

Zwar hat nie die ganz reine und ungetrübte Erkenntnis von der Irrealität aller Zauberei, von der Haltlosigkeit der gegen Hexen und Zauberer geschleuderten Beschuldigungen, der Unzuverlässigkeit ihrer durch Folterqual erpressten Geständnisse wie der gemeinen Zwecke, welche die Hexensucher mit ihren Denunziationen in der Regel verfolgten, den Richtern zu Speier in vollem Glanze auf ihrer Bahn vorangeleuchtet, — solch allzu raschem Wachsen der Geistesschwingen wusste schon die Kirche durch entsprechende Beschneidung vorzubeugen — aber trotzdem zeichnete weise Mässigung und unerschrockenes Festhalten des für recht Erkannten gegen jeden Angriff eifernder Fanatiker auch in der Frage der Hexenverfolgung die Obrigkeit aus und bewahrte Rat und Richter vor jenem schreckenvollen Missbrauch ihrer Strafgewalt, den andere Gemeinwesen zu den dunkelsten Blättern ihrer Geschichte zählen müssen.

Im Jahre 1362, also allerdings zu einer Zeit, wo auch anderwärts in Deutschland noch nicht alle gesunde Vernunft ertötet war, begnügte sich der Rat damit, ein altes Weib, das viel Zauberei und Ketzerei getrieben und gelehrt hatte, mit Ruten vor das Stadtthor schlagen zu lassen und ihr Stadt und Bannmeile auf ewig zu verbieten.[1]) Wie glücklich konnte sich die Alte preisen, dass sie nicht zwei oder drei Jahrhunderte später und nicht in der Diözese Würzburg oder im Fürstbistum Bamberg lebte!

---

[1]) AB. I, 1362: „Ein alte wip die da heisset die Drutwinin . . . eins kerchers vrowe, die man zu der stat uzslug umbe ir zoubery unde ketzery, die sie getan und gelert hetde, sol die stat ewiclich rumen und ein myle von der stat ane gnade“.

In diesem Falle liegt übrigens bereits eine Durchbrechung der nach der Gerichtsverfassung dem bischöflichen Laiensend zustehenden Kompetenz, „zauberei, warsagung, beschwörungen, schwartzkunstlerei, verfuerung und was dergleichen wider geistigen Glauben und Ordnung geschehen mag“,[1]) zu beurteilen und zu bestrafen.

Im Jahre 1400 eiferte Konrad von Fraunberg, Bischof Rabans von Helmstädt Generalvikar in spiritualibus, mit scharfer Rede gegen solche Leute in Stadt und Bistum, die an Zauberkünsten und Sortilegien Gefallen finden oder mit Wort- oder Buchstabenformeln Fehler, Wunden und Krankheiten der Tiere frechen Mutes zu beschwören wagen und durch solches Thun die göttliche Majestät schwer zu beleidigen sich nicht scheuen.[2]) Doch handelt es sich dabei nur um bösen Aberglauben, der mit Kirchenstrafen gesühnt wird und zum Einschreiten der weltlichen Gewalt keinen Anlass gibt.

Später freilich gesellen sich zum Loswerfen und zu den Beschwörungsformeln noch viele schlimmere Zauberkünste, deren Verbreitung dem fahrenden Volk zu besonderem Verdienste gereicht. Vor allem erfreuen sich die Liebeselixire, von kundiger Hand gebraut, die der verlassenen Gattin des treulosen Eheherrn Neigung wieder zuwenden, den kalten Geliebten, die spröde Schöne zu heisser Sehnsucht entflammen sollen, grosser Beliebtheit, aber auch solche Tränklein, die dem lästigen Ehgemahl, dem verhassten Nebenbuhler zu Sorge und Unglück, Blindheit und Lähmung, schwerem Siechtum oder baldiger Grabesruhe zu verhelfen angeblich geeignet sind, werden heimlich dann und wann um teueren Preis erworben. 1476 besagt z. B. ein Dieb zwei Schererknechte, sie hätten behauptet, „sie kunten mancherley künste, die wiber zu bezwingen, sie lieb zu habn“.[3]) — Die fahrende Dirne von Nürnberg, die 1493 zahlloser Diebstähle

---

[1]) N. 369/370.

[2]) Collectio S. 18 a. E.: „Comperimus, nonnullos utriusque sexus homines in Civitate et Dioecesi Spirensi incantacionibus ac sortilegicis artibus reprobatis insudare, certisque verborum vel caracterum formis defectibus, vulneribus et infirmitatibus animalium temerario ausu in non modicam Divine majestatis offensam niti obviare“ . . . .

[3]) AB. II, 1476.

wegen den Tod im Rhein erleiden musste, gestand u. a., sie habe von vielen Frauen gehört, wenn eine ungeliebte Gattin ihres Mannes Hemd nehme, es in einer Kirche unter den Altar lege, drei Messen darüber lesen lasse und es dann in einem Weidenbaum verberge, so könne der Treulose von Stund an nimmer von ihr lassen noch eine andere lieb haben. Aber auch kleine Mittelchen, einem andern eine Krankheit anzuhexen, sind ihr nicht unbekannt. Gelingt es, dem Verhassten die Haare abzuschneiden, sie unter den Altar zu verstecken und drei Messen darüber lesen zu lassen, so braucht man nur noch einer Kröte die Augen auszustechen und dieselbe in einem Hafen unter der Schwelle zu vergraben, über die das Opfer aus- und eingeht, „so mussen im die augen wee thun und zuletzt vielleicht gar blind werden".[1])

Dem 1470 geräderten Mörder Klapperzan lag u. a. auch zur Last, mit einem Totenkopf Zauberei getrieben zu haben.[2])

1521 findet sich in den Sendregistern der Eintrag: „Kyrsshensels fraw adulteratur cum personis spiritualibus et secularibus. Est venefica et debet expelli a civitate".[3])

Der Reformationszeit blieb es vorbehalten, den ersten und meines Wissens einzigen Hexenbrand, den die alte Kaiserstadt gesehen, in Szene zu setzen. Das Vierrichteramtsprotokollbuch weist unter der Jahreszahl 1581 den lakonischen Eintrag auf: „Barbara, Hans Kölers burgers weib, eine zauberin, ist den 25. Januarij verbrendt wordenn."[4])

---

[1]) AB. II, 1493; s. auch Riezler, Hexenprozesse S. 75: „Von den zwei 1475 auf der Zent bei dem Tilsberg verbrannten Fräuen bekannte die eine, dass sie ihren Nachbarn dadurch krank gemacht habe, dass sie ihm die Haare genommen und in einen Baum geschlagen. So lang das Haar dort war, hatte der Arme keine Ruhe in seinem Kopf, „und das Haar fand man in dem Baum".

[2]) AB. II, 1470.

[3]) N. 495. Venefica war oft gleichbedeutend mit Hexe; s. Wilda S. 965, Soldan-Heppe u. a.

[4]) 1509 berichtet der Wormser Reinhart Noltz in seinem Tagebuche: „Item uf montag darnach verbrante man drei böser wiber zauberische zu Pfeddersheim sesshaft, hatten viel bös zauberei und wetter gemacht und vollnpracht, lut irer erkantnusz" (Boos, UB. Bd. III, S. 542).

Welch krasser Aberglaube noch in der sogenannten „Aufklärungszeit die Geister in Bann hielt, beweist der 1724 gegen Joseph Pfeiffenberger puncto magiae geführte Prozess:[1])

Ein Pfarrer in Eussersthal fahndete schon geraume Zeit nach einem kleinen Dämon, der imstande wäre, einige Ordnung in seine offenbar etwas zerrütteten Vermögensverhältnisse zu bringen, und, da das Gerücht ging, dass solch gern gesehene Geister sich mitunter besonders bevorzugten Sterblichen ergäben und bei diesen dann käuflich zu haben seien, so erkor er den Angeklagten unter Verheissung eines Anteils an dem von dem Geiste zu erwartenden Goldregen zu seinem Bevollmächtigten, lieh ihm einen Franziskusgürtel und das Corporale, auf welchem die Monstranz steht, und worin der Dämon fein säuberlich verpackt und dem geldbedürftigen Pfarrherrn übermittelt werden sollte. Dieser beabsichtigte, dann den Geist an einen in der Schwarzkunst wohlerfahrenen Amtsbruder zu Siegelsbach bei Wimpfen zu schicken, damit dieser „sothanen spiritum“ in einen Kelch sperre und durch furchtbare Beschwörungen dessen Mitgeister veranlasse, so viele Millionen Gulden als Lösegeld herbeizuschleppen, bis der Pfarrherr für gut finden würde, den Gefangenen wieder loszulassen.[2]) Bedauerlicherweise hatte aber der würdige Pfarrherr in der Eile vergessen, seinen Abgesandten auch mit den nötigen Barmitteln zur Erstehung des kostbaren Gegenstandes auszurüsten, so dass der biedere Josephus Pfeiffenberger, nachdem er endlich einen Dämonenbesitzer gefunden hatte, aber die 100 Thaler, welche dieser für ein Exemplar verlangte, nicht erlegen konnte, mit seinen Gerätschaften unverrichteter Dinge zu seinem Auftraggeber zurückkehren musste.

Uebrigens rühmte sich auch der Angeklagte selbst nicht unbedeutender magischer Kenntnisse: Zwei Glücksruten liegen bei den Akten, die jeden verborgenen Schatz durch lebhaftes Zucken verrieten; einmaliges Zucken bedeutete immer 1000 fl. Auch die Kunst der Geisterbeschwörung war ihm nicht fremd; einmal lesen wir von einem grossen spiritistischen Abend, den er ver-

[1]) N. 708.

[2]) Dies erinnert an den Höllenzwang des Dr. Faustus.

anstaltete, und wobei er durch Nennung der drei heiligen Namen und durch Beten des Vaterunser, des Ave und des Glaubens einen Geist zum Erscheinen nötigte. Derselbe war schwarz und weiss und ging langsamen Schrittes im Garten spazieren: als aber der Geisterbanner ihn auch den andern zeigen wollte, (was dadurch zu geschehen hatte, dass einer nach dem andern sich auf den rechten Fuss des Beschwörers stellen und ihm über die rechte Achsel schauen sollte) blieb die erforderliche Ruhe nicht gewahrt, so dass der Geist verschwand.

Das Urteil lautet dahin, dass der Angeklagte, der, obwohl er den Satan beschworen und den Namen Gottes dazu missbraucht habe, sich doch nicht dem Teufel ergeben, sondern diesen vielmehr fangen und binden wollte,[1] weil er niemand Schaden zugefügt habe,[2] auch ein abergläubischer und im Christentum schlecht informierter Mensch sei, „wegen verübter Teuffelsbännerey“ auf ewig verwiesen werden solle.

Zu Anfang des 17. Jahrhunderts wurden zwei Weiber, Mutter und Tochter, der Hexerei beschuldigt und den Richtern überantwortet, was dem Konsulenten Dr. Johann Peter Schön Anlass gab, in einem ausführlichen Gutachten die Möglichkeit und Strafwürdigkeit der den beiden zur Last gelegten Begehungen zu beleuchten.[3]

Zwar ist der Verfasser weit entfernt, die Möglichkeit der Existenz von Zauberern und Hexen rundweg abzuleugnen; das verboten ja dem gläubigen Christen schon die Worte der Schrift: „Die Zauberinnen sollst du nicht leben lassen“, und dem graduierten Juristen die Ehrfurcht vor den Aussprüchen so

[1]) Es mangelte also das Haupterfordernis der Hexerei, der Abfall von Gott und der Bund mit dem Bösen; vgl. Wächter S. 89.

[2]) Hierauf legen die CCB. art. 131 und CCC. art. 109 besonderes Gewicht.

[3]) N. 707. Der Ratschlag ist nicht datiert, fällt aber in die Zeit zwischen 1610 und 1624; denn so lange war Dr. Schön Konsulent zu Speier (Baur S. 145). Interessant ist übrigens der Anklang seiner Argumente an die Ausführungen des mecklenburgischen Juristen Johann Georg Godelmann in seinem „Tractatus de magis veneficis et lamiis, deque his recte cognoscendis et puniendis (1590 u. 1601, deutsch von Georg Nigrinus 1592), bes. in lib. III, cap. 11; vgl. Wächter S. 294 f.

mancher angesehener Rechtsgelehrten. Den Teufelsbund aber und die Ausfahrt zum Hexensabbat vermag sein klarer Verstand nicht für etwas Reales zu halten. Zwar legt die Tochter, die freilich sonst in ihren Reden und Aussagen sehr wankelmütig und unbeständig sich erweist, ein unumwundenes Geständnis ihrer Luftfahrten ab, behauptet, sie sei mitgefahren, als das Garn auf dem Fischmarkt zerrissen wurde, habe mitgegessen und mitgetrunken beim Hexensabbat und sei auch, wie ihr zur Last lag, einmal im Waisenhause im Gelass gesessen und ihre Mutter im Löffelkorb; diese letztere habe überhaupt Macht, sich in eine Katze oder eine Haselnuss nach Belieben zu verwandeln.

Eigentlich wäre nun, so reflektiert Dr. Schön, nach so umfassendem Geständnisse gar keiner ferneren Beweisung vonnöten, und müssten also die beiden Hexen nach Art. 109 der Karolina mit dem Feuer vom Leben zu Tode gerichtet werden. Aber wer bürgt dafür, dass dies Geständnis auch der Wahrheit entspricht; denn „ein anderes ist die Bekandtnuss, ein anderes die That". Es fragt sich zuvörderst, ob denn das, was den Angeklagten zur Last liegt und durch das Geständnis erwiesen scheint, mit menschlichen Kräften überhaupt erreicht werden kann. Solches halten nun einige Gelehrte für wohl möglich, da schon oft Zauberer auf ihren Mänteln durch die Luft an weit gelegene Orte gefahren seien, „wie man von Johanne **Fausto**, qui tempore Lutheri vixit und Andern lieset". Lassen wir Dr. Schön selbst weiterreden:

„Andere aber, et recte quidem meo calculo halten gerade das Widerspiel auch von solcher leiblichen Hexenfahrt und ihren Mahlzeiten und Nachttänzen mehr nicht als von den fabulis Virgilianis de iis quae in campo Elysio geruntur, und schliessen einhelliglich, sowohl theologi als Rechtsgelährte, dass es ein pur lauter teufflische imagination und Einbildung sei, indem die armen verblendeten Leute vermeinen, nachdem sie sich mit der von dem Teuffel zugestellten oder angegebenen Salbe geschmiert, sie fahren oben hinaus und nirgend an, wie ihr Wortlaut, essen und trinken, tanzen und treiben andere Wollust, da sie doch nicht von Statt kommen, wie mit vielen bewehrten exemplis zu belegen, in massen es auch an sich selbst contra naturam corporis physici, welche zu ändern nicht in Teuffels Macht stehet, also durch einen engen Ritz oder

Loch, da auch bissweilen nicht wohl ein Katz durchkriechen mag, zu fahren“. — Die gleiche „Fantasey und Teuffelsgeplärr“ ist auch, was sie von ihrer Mutter aussagt, und zwar schon deswegen, weil der Böse nicht Macht haben kann, das, was der Schöpfer der Welt entstehen liess, in irgend einer Weise zu verändern oder umzugestalten, wie schon Luther sagt: „Der mechtig Furst dieser Welt ist nicht so mechtig, dass er kann ein Lauss machen“.

Kurz zusammengefasst ist also Dr. Schön der höchst vernünftigen Ansicht, dass alle den Thatbestand des Verbrechens bildenden Hexen- und Teufelskünste nicht einer wirklichen übernatürlichen Fähigkeit entspringen, die der Teufel denen verleiht, die ihm Leib und Seele hingegeben haben, sondern dass sie weiter nichts sind als „Fantaseyen“ und Teufelsblendwerk, und dass die Leute, die sich einbilden, hexen zu können, gar nicht zu zaubern fähig, sondern selbst vom Teufel bezaubert sind. Aus diesem Grunde ist das Geständnis des Mägdleins, zumal es ja auch sonst in seinen Reden sehr wankelmütig, kein genügender Beweis dafür, „dass sich die That auch in der Wahrheit befünde“. Man möge also, da es weit besser ist, einen Schuldigen loszulassen, als einen Unschuldigen zu verdammen, die Angeklagten nicht strafen, sondern aus Gottes Wort besser unterrichten und wieder zurecht bringen.

Wie wohlthuend berühren doch den denkenden Menschen diese Vernunftgründe eines Aufgeklärten nach all den wüsten Verirrungen der vorausgegangenen Jahrhunderte, in denen blinder Fanatismus die richtige, gottgefällige Bethätigung der Frömmigkeit eines Volkes und seiner von Gott gesetzten und Gott dienenden Obrigkeit erblickte!

Elftes Hauptstück:

Die Verbrechen wider den Rechtsfrieden.

§ 52.

Fehde, Ausforderung und Bedrohung.

Eine der ersten und wichtigsten Aufgaben, die der öffentlichen Gewalt in den deutschen Städten entgegentrat, ist die Herstellung völliger Rechtssicherheit wenigstens innerhalb des Mauerrings und der Bannmeile. Die im Kampf mit äusseren und inneren Feinden mächtig entwickelte städtische Regierungsgewalt fühlte sich sehr bald stark genug, ihre Unterthanen vor jedem widerrechtlichen Angriff zu schützen und ihre Rechtsansprüche gegen jeden, wer immer sie zu schädigen wagte, erfolgreich durchzufechten. Begreiflicherweise durfte sie aber dann nicht dulden, dass ein keckes Wort, eine unüberlegte That am eigenen Herde Zwist und Unfrieden erregte und zu einer durch Generationen sich fortpflanzenden, ganze Geschlechter verzehrenden Fehde Anlass gab: denn nur aus der Eintracht der Bürger, in der ihre Wurzelfasern ruhten, vermochte die Blüte des städtischen Gemeinwesens Kraft und Leben zu saugen.

Das Recht zur Fehde setzte im Mittelalter das Bestehen eines Rechtsanspruches voraus, dessen Befriedigung mit Hilfe der Gerichte nicht zu erlangen war. Die Fehde war „lediglich eine erlaubte Selbsthilfe in allen Fällen, in welchen dem aus irgend einem Grunde Berechtigten der Staat zu seinem Rechte nicht verhelfen konnte".[1]) Kein Wunder also, dass die städtische

[1]) Wächter S. 49.

Zentralgewalt ein Misstrauensvotum, ja eine Verneinung ihrer Existenzberechtigung darin erblickte, wenn ihre Unterthanen zwecks Durchführung ihrer Ansprüche unter Umgehung der Stadtgerichte zur Widersage griffen, und dass sie mit grösster Strenge gegen dergleichen Friedensstörer einzuschreiten sich zum Grundsatz machte.

Ebensowenig aber, als es dem Bürger gestattet war, selbst gegen seinen Mitbürger Fehde zu erheben, durfte er — ein beliebtes Aushilfsmittel — seinen Rechtsanspruch einem Ausmann zedieren, um so indirekt das gleiche Ergebnis zu erreichen. Streng verpönt war es ferner, sich der Fehde eines Ausmanns gegen einen Bürger anzuschliessen.

Schon ein Ratsstatut von 1263[1]) verordnet, dass der Bürger, der zu Fuss oder zu Ross einem Fremden wider einen andern Bürger leibliche Hilfe leistet und dem letzteren dadurch Schaden zufügt, zu völligem, innerhalb 8 Tagen zu leistendem Ersatze verbunden sein und im Unvermögensfalle ohne Hoffnung auf Rückkehr für immer und ewig aus der Stadtgemeinde ausgeschlossen werden solle: „Si vero ad solvendum illius rei vel reorum non suppetunt facultates, de concivilitatis nostre collegio immo de civitatis consorcio sine spe revertendi penitus excludantur". 1292 wurden diese Bestimmungen dahin verschärft, dass der besagten Frevels Ueberführte für jeden Tag, an dem er dem Ausmann Hilfe geleistet hatte, 1 ℔. hlr. erlegen und einen Monat die Stadt meiden solle, „in penam maiorem". Weigert er sich, auszufahren, oder kehrt er vor völliger Erfüllung seiner Verpflichtungen in die Stadt zurück, so soll er für jeden Tag solch widerrechtlichen Verweilens abermals 1 ℔. hlr. zahlen und einen Monat räumen; ja jedermann darf ihn während dieser Zeit busslos leidigen und verletzen, den Totschlag ausgenommen.[2])

Ein Jahr später bestimmt ein Bündnisbrief der Städte Mainz, Worms und Speier: „Welch burger aber, er si ratherre oder usser deme rate, eime der stette viende lipliche helfe dete nach der zit also das künt wirt, und das der rat oder das

---

[1]) Hilgard S. 74.

[2]) Hilgard S. 130. Diese Bestimmungen galten noch unverändert im 14. Jahrhundert; vgl. Hilgard S. 480 f.

merreteil des rates der selben stat, da er burger inne ist, spreche, das es in kuntlich were, den sol men ewekliche da nach in den ahte tagen schicken us der stat, den selben sol ouch kein stat der vorgenanten zwein andern stetten niemer enphahen noch halten in guten druwen".[1])

Ein Bürger, der aus der Stadt zieht und anderwärts sich niederlässt, um so unter Umgehung der Speierer Gerichte einen andern Bürger ungestraft anzugreifen, zu leidigen oder zu schädigen, soll nach einem Ratsstatut von 1373 nebst allen denen, „die im herzuo geraten unde beholffen sint", ewig aus der Stadt verbannt werden. Greift man dennoch einen solchen innerhalb der Mauern, . . . „man sol in haben unde anegriffen unde von yme richten als von einem untedigem manne ane alle widerrede".[2])

Alle Rechtsansprüche des einzelnen gelangen also nur durch die öffentliche Gewalt zur Verwirklichung, und wer unter Umgehung der Gerichte auf eigene Faust zur Selbsthilfe greift, dem nützt kein Pochen auf ein angebliches Fehderecht; er bricht den Rechtsfrieden und verfällt dafür gebührender Strafe.

Die MRO. bestimmt: „Wer ouch das under den burgern und der stette inwonunger ieman widerseit in der stat eder ûzwendig, der git ein phunt spirscher also dicke er daz dût, und also meniger under den meisteren und deme rate vriden heischent, und den vride der da widerseit hat eder deme widerseit ist, verseit und niht geben wil, der git also manig phunt spirscher, wirt er des uberwunden, als da vôr stat".[3]) War also schon die einfache Widersage als Bruch des Rechtsfriedens strafbar, — die niedrigen Busstaxen der MRO. sind der beste Beweis dafür, dass die öffentliche Gewalt des Fehdeunwesens bereits Herr geworden war — so wurde die Versagung des Friedens der bei einem „kriege oder gereiszede" vermittelnd und friedeheischend auftretenden Obrigkeit gegenüber nur durch hohe Busse gebessert. Für jede obrigkeitliche Person, die ihm Frieden

[1]) Hilgard S. 136; vgl. übrigens auch das Friedensbuch der Stadt Mainz §§ 23, 35, 36, 38, 55 (Mone, ZGO. VII, S. 14 ff.).

[2]) W. Harster, Urkunden S. 119.

[3]) Hilgard S. 220.

gebot, hatte, wer trotzdem den Frieden versagte, 50 Schillinge zu erlegen; brach er aber den von ihm selbst gewährten Frieden neuerlich durch Wort oder That, so sollte er 10 Mark Silbers bezahlen und zwei Jahre lang den heimischen Herd zu meiden verdammt sein; veranlasst ihn aber dann das Heimweh oder andere Ursache zu vorzeitiger Rückkehr, so „sol man ime sin hant abe slahen".[1])

Der offenen Widersage gleich steht die Herausforderung „in krieges wis", da man dem Ausgeforderten, an dessen persönliches Ehrgefühl sich der Friedbrecher wandte, es nicht verübeln konnte, wenn er die Forderung annahm und den Angreifer mit scharfer Schelte oder kräftigem Schwertschlag zu züchtigen sich veranlasst sah. Leicht konnte so schwer auszurottender Unfriede, Hass und Uebermut entstehen, zumal wenn dann auch noch die beiderseitigen Sippen sich am Hader beteiligten; daher erachtete es der Rat für gut, die Axt an die Wurzel zu setzen: Die MRO. enthält den Satz: „Wer in krieges wis sprichet zů ieman, dû arnest (büssest) ez, eder ich gelaze nimmer da von, dû mûzest ez arnen, eder sprichet zů ieman, der an einem hûs ist, ga her ûz so helfe mir gôt dû gearnest ez, eder ime widerseit, den sollent die rihtere des mandes besenden und in vragen, eb er daz getan habe und ouch daz stette welle haben. Loukent er des eder wil ez nit stete haben, so sol er sweren ein lûter sûne, giht er aber des eder wil ez ouch stete haben, daz sol men han vûr ein widersagen und git den burgermeisteren ein phunt spirscher, und sollent doch die rihtere zwisschen in machen eine gesworne sûne".[2])

---

[1]) Hilgard S. 221; vgl. Friedensbuch der Stadt Mainz §§ 16—50 (Mone, ZGO. VII, S. 18 f.); Osenbrüggen, al. Str. R. S. 57 ff. Dass die Höhe der Strafe sich nach der Zahl der friedenbietenden Personen richtete, ist auffällig, aber nicht ungerecht; denn je stärker die friedenheischende Obrigkeit vertreten war, desto frecher musste die Friedensversagung erscheinen, da sich dem Frevler gegenüber in jeder friedenbietenden Person der rechtliche Imperativ wieder neu verkörperte.

[2]) Hilgard S. 220 f.; vgl. Friedensbuch der Stadt Mainz §§ 21, 29 (Mone, ZGO. Bd. VII, S. 13, 15): „Item welich man odir fraúwe, burger zu Mentze, geet vor eyn huss eins andern bůrgers odir bijwoners zu Mentze und den erglich dann uss heyschet, der odir die sullent faren uss Mentze ein vierteil jars".

Doch nicht immer genügen den Richtern die gelinden Strafbestimmungen der MRO.; 1417 wird ein Landauer, der seiner Vaterstadt Fehde angekündigt hatte, weil man „ym das sine in Landauwe versperret und hinderstellig gemacht" hatte, getürmt, 1418 ein Spengler, der der Stadt Speier einen Absagebrief geschickt hatte, gleicher Behandlung gewürdigt.[1])

Bricht einer den Frieden, welchen der Rat einem Gaste gegeben, so soll man ihn Jahr und Tag vor die Stadt schicken, und, so ein Schade daraus erwächst, so soll er diesen zu vergüten angehalten werden, er schwöre denn vor den Bürgermeistern, „daz er nit wiste, daz der den friden geben hetde".[2])

Die VRO. von 1616 fasst die Ausforderung mehr als Ehrenkränkung denn als Friedensbruch auf, wiewohl natürlich die Gefährdung der Rechtssicherheit gerade diese Art der Realinjurie besonders hoher Strafe würdig erscheinen lässt. Die Busstaxen sind je nach dem Stande des Frevlers 15—20 fl.; in besonders schweren Fällen tritt, selbst wenn ein Schaden nicht entstanden ist, Turmhaft oder Stadtverweisung ein. „Es soll auch der, so also durch ehrenverletzliche Worte zum Schlagen oder Balgen ausgefordert worden und demselben erschienen wäre, auch den Ausforderer verwundet hätte, dero wegen einig Frevel zu verbüssen noch Abtrag zu thun nicht schuldig sein".

Ein Friedensbruch schlimmster Art ist die bösliche „Verwegwartung" eines Gegners schon deswegen, weil der Arglose vor solch feigem Ueberfall aus dem Hinterhalte sich schwer zu wahren vermochte. Während aber früher der Rat dem Thäter, wie 1430 einem, der „beratens mutes usser der stat mit gewaffenter hant gegangen und uff N. N. gewartet hetde", das Turmkämmerlein anzuweisen pflegte, begnügt er sich später merkwürdigerweise mit der Verhängung allerdings beträchtlicher Geldstrafen. Die VRO. straft den, der einen andern böslich verwegwartet, überfällt, schlägt oder verwundet, mit einer Busse

[1]) AB. II, 1418. Es ist nichts Seltenes, dass Leute, die das Waffenrecht nicht besassen, zur Fehde griffen (vgl. Wächter S. 57, 256; Osenbrüggen, al. Str R. S. 36f.; Boos, UB. Bd. II, S. 551f.).

[2]) Hilgard S. 75, 481.

von 30 *ll.* Heller, wozu sich noch die Verpflichtung zur Besserung des Schadens gesellt.

Auch die einfache Bedrohung erscheint strafwürdig, weil sie den Rechtsfrieden gefährdet, daneben aber auch, weil sie die persönliche Ehre des Angegriffenen zu verletzen wenigstens in vielen Fällen leicht geeignet ist.

Schon das „Messerzucken" wider einen andern ist strafbar; die MRO. heischt von dem, der Schwert, Spiess oder ein ander Handgewaffen über seinen Nächsten schwingt, 50 Schillinge (= $2^1/_2$ *ll.*) Frevelbusse.[1]) Die Neuredaktion von 1346 will dies freilich nur gelten lassen, wenn der Verletzte Klage erhebt; kommt aber das Gericht trotzdem in die Lage, sich von amtswegen mit der Sache zu befassen, so soll der Schuldige des Schwert- oder Messerraufens wegen nur zu einem Pfund (20 Schill.) verurteilt werden. Im letzteren Falle wird eben nur der Bruch des Rechtsfriedens gesühnt; erachtet der Bedrohte aber auch seine persönliche Ehre für geschädigt und klagt deswegen, so sollen die Richter ihm zu seinem Rechte verhelfen und den Frevler auch der begangenen Ehrverletzung wegen in Strafe nehmen.[2])

Wer vorsätzlich nach seinem Nächsten schlägt mit der Hand oder Faust, mit Stecken oder mit Kolben, oder nach ihm wirft oder schiesst, ohne ihn zu treffen, zahlt ein Pfund; geschieht

---

[1]) Hilgard S. 216: „Wer uber ieman ein mezzer, swert, spiez eder ander wafen eder geschirre uz zücket eder erzübet und nit seret, der git fumfzig schillinge spirscher, wirt er des uberwunden, als da vor stat". 1346 fügt bei: „obe daz von ime claget wirt; wirt ez aber niht von ime claget, wie ez danne für kûmet umbe daz messer oder swert rouffen, der git ein phunt heller" (ebd. Anm. 3). Vgl. Friedensbuch der Stadt Mainz § 41 (Mone, ZGO. Bd. VII, S. 17): „Item wer ein messer, degen, swerte odir andir waffen, gross odir klein, uber den andern sust zuhet odir frevelich gein yme budet, der sall ein vierteil jars die statt verbrochen han, der burger uss zu faren und der üssman hie inne zu bliben".

[2]) Eine ähnliche Bestimmung enthielt schon das alte, bei Hilgard S. 478 abgedruckte Speierer Weistum: „Wer auch ein messer zukt, der solt fumf pfund geben. Daz ist verendert also: clagt man es, so gibt man fumf pfund, die vallent halb einem bischof und halb an die stat; clagt man aber niht, so ist gemaht, daz man ein pfund heller gibt, daz nimet die stat an die mur".

es aber mit Vorbedacht und Ueberlegung, so wird er das Fünffache schuldig.[1])

Auch dann, wenn einer den andern nötigt, vor ihm die Flucht zu ergreifen, nimmt des Gehetzten Manneswürde schweren Schaden. Die MRO. bestraft solch unberechtigte Jagd mit 10, und wenn der Verfolger eine Waffe trug, mit 40 Schillingen Frevelbusse. Die VRO. erhöht diese Taxen auf 3 bezw. 6 Pfund Heller.[2])

Erschwerend kam unter Umständen der Begehungsort in Betracht. Wer sich an gefreiten Orten einer Bedrohung schuldig machte, durfte hoher Strafe gewiss sein; brach er den Dingfrieden durch Bedrohung vor dem Gerichte, so sollte er ein Pfund zahlen und einen Monat aus der Stadt fahren.[3]) Wer städtische Beamte oder, was besonders gerne geschah, die Organe der Sicherheitspflege bedrohte, vermochte sich in der Regel nicht durch Aufthun des Säckels von empfindlicherer Strafe zu ledigen. 1348 verbietet man z. B. Merkeln Rafen, der mit gewaffneter Hand der Stadt Scharwächter jagte, das Waffentragen und droht ihm für jeden Uebertretungsfall eine Busse von 5 Pfund Hellern; sollte er es aber wagen, gegen Rat oder Gericht fürderhin Ungebühr zu treiben, so soll er des Augenlichtes verlustig gehen.[4]) — 1355

---

[1]) Hilgard S. 216.

[2]) ebenda S. 216, 217. — 1486 bringt ein Bürger klagend vor Rat, Lorenz Lichtenberger, Prokurator am geistlichen Gerichte zu Speier, habe ihn „mit blossem Gewehr“ in sein Haus verfolgt und wäre ihm sicher „hässlich begegnet,“ wären die Nachbarn nicht gewesen. Der Beschuldigte erklärt, er für seine Person wolle zwar ganz gern vor dem Rate zu Rechte stehen, doch habe ihm sein Herr, der Bischof, solches ausdrücklich verboten. Da der Frevel in der Stadt begangen worden, erachtete sich der Rat mit Recht für zuständig und liess daher dem Bischof sagen, dass man den Lichtenberger nicht mehr in der Stadt gedulden werde. Der Delinquent entschloss sich auch zur Ausfahrt, kehrte später dann und wann heimlich zurück, lebte aber beständig „in Forchten er dörffte ergriffen und zu Thurn geführet werden“. Endlich bat der um das gemeine Wohl sehr verdiente Vater des Lichtenberger und dessen ganze Sippe für den Frevler und bewegten den Rat, trotzdem ein dergleich grosser Frevel kaum je in Speier gesehen worden, dem Reuigen weitere Strafe zu erlassen. Lehmann S. 952.

[3]) Hilgard S. 221 f.

[4]) AB. I, 1348.

verordnet der Rat, man solle Knorren und Surewin, die Kürschner, fangen und auf den Turm legen, weil sie des Dechanten Schüler ohne Stiche „mit geroufteu messern iageten", willens, ihn zu erstechen, und weil sie ausserdem als Hurer und arge Bösewichte übel beleumundet waren. Ein Jahr später wird Surewin gefangen und in den Rhein geworfen.[1])

Generelle Waffenverbote verfolgen den Zweck, die Verkehrssicherheit in der Stadt zu erhöhen. Niemand soll „ein spitz argwenig eder ungewonlich mezzer" tragen; den Ackerknechten und „karricheren" aber soll erlaubt sein, Messer, die durch und durch Rücken haben, zu tragen, ausser an der Pfaffen Fastnacht und dem Montage darnach.[2]) Seit 1346 sollen jedoch die Bürgermeister, die Ratsherrn und der Stadt geschworene Diener Messer, Schwert und andere Waffen tragen dürfen.[3]) Nach der ersten Weinglocke, „die sol die vrideglocke sin der naht", soll jedermann, falls er ein Licht trägt, das Recht haben, einen Stecken, Kolben oder anderes Gewaffen mit sich zu führen.[4])

Besonders gefährlichen Individuen wird häufig jedes Waffenrecht unter Androhung der höchsten Strafen endgiltig abgesprochen.

Auffällig spärlich sind die Strafbestimmungen über Nötigung und Erpressung.

Als einen Fall des letzteren Deliktes fasse ich folgende Bestimmungen der MRO. auf: „Wer ouch umbe solchen schaden heischet gůt, eder nimet, wirt er des berêt, der git gime der ime daz git zwirnunt also vil widere, als er von ieme genomen hat, und git dar zů ein pfunt spirscher und rûmet einen mant, als da vor geschriben stat".[5])

Voraus geht nämlich eine Strafdrohung gegen den, der vor Gericht einem Richter, dem Kläger, einer Rügeperson oder einem Zeugen droht, ihn schmäht, meineidig nennt, „eder für sinen schaden gůt heizet". Zwingt er durch solch übermütiges

---

[1]) AB. I, 1355.

[2]) Hilgard S. 219; vgl Friedensbuch der Stadt Mainz §§ 40 ff. (Mone, ZGO. Bd. VII, S. 17 f.); Knapp S. 149.

[3]) Hilgard S. 217, Anm. 2.

[4]) ebd. S. 222.

[5]) Hilgard S. 222.

Gebahren den Angegriffenen, ihm zur Verhütung dieses Schadens Geld oder Gut zu geben, so tritt die angeführte Strafsatzung in Wirksamkeit.[1])

Unter den stadtpolizeilichen Verordnungen des 14. Jahrhunderts findet sich ferner die Bestimmung: „Wer ouch mit betde eder mit drouwen machet, daz ein anderre sinen win ligen let, biz er sinen verkouffe, der daz det unde der daz volget, der git ieglicher funf schillinge Spirscher, also dicke er daz dût"[2]) — eine bei der damaligen grossen Konkurrenz der Weinverkäufer sehr gerechtfertigte Ahndung unlauteren Wettbewerbes!

---

§ 53.

Hausfriedensbruch.

Mit berechtigtem Stolze durfte der deutsche Mann sein Haus seine Burg nennen: hier war er sicher vor der Wut seiner Feinde, die blutrachegierig ihm nach dem Leben stellten; unter seinem Dache waltete durch Sitte und Recht geheiligt der Friede des Hauses, und Hals und Hand verwettete der Neiding, der seinem Nächsten frechen Sinns die Thüre aufzustossen wagte.

Zwar hatten die milden strafrechtlichen Anschauungen, wie sie im Frühmittelalter in Speier herrschten, im Laufe der Zeit den Bruch des Hausfriedens wie so manchen andern nationalen, scharf umrissenen Deliktsbegriff aus einem Ungericht zum blossen durch Geldbusse sühnbaren Frevel abgeflacht; aber trotzdem beliebten Rat und Richter nicht selten, die allzu humanen Strafbestimmungen der MRO. im konkreten Falle für unverbindlich zu erachten und durch schärfere Strafen von weiteren Verletzungen des Hausfriedens abzuschrecken.

Schon die MRO. unterscheidet zwei Hauptarten der Begehung, ein leichteres und ein schwereres Delikt, nämlich:

---

[1]) vgl. auch Worms 1287 (Boos UB. I, S. 279 Z. 20 ff.).

[2]) Hilgard S. 482.

1. den **einfachen Hausfriedensbruch**, lediglich bestehend in dem widerrechtlichen Verweilen in eines andern Hause gegen dessen Willen und ungeachtet der Aufforderung der Bürgermeister, sich zu entfernen. Mit jedem Tage solch unberechtigten Verbleibens verfällt eine Geldstrafe von einem Pfund Heller.[1]) Ist ein Bürgermeister nicht zur Stelle, so kann auch der Hausbesitzer selbst oder sein Gesinde dem Frevler das Haus verbieten und nach dreimaliger vergeblicher Aufforderung zum Verlassen des Hauses straflos Hand an ihn legen, „ane den dotslag“.[2])

Heischt ein Geächteter oder Verbannter Gastfreundschaft vor eines Bürgers Schwelle, so soll ihn der Hausherr fortweisen und, wenn er dennoch hereinkommt, dies bei Meidung hoher Strafe bei Tage den Bürgermeistern, bei Nacht aber den Nachbarn künden und sie um Hilfe zur Austreibung des Frevlers bitten. „Und welch nachgebûr, deme daz verkûndet und geseit wirt, den der also her in komen ist, nit hilfet ûz triben, der git fumf schillinge spirscher, wirt er des uberwûnden als da vor stat. Wer ouch einen, der also her in komet, wirset eder erzûrnet, der verlûret dar umbe nitznit“.[3])

Freventliches Eindringen in ein Haus und Wegnahme fremden Gutes aus demselben zieht doppelte Ersatzpflicht und eine Strafe von 5 *tt.* nach sich.[4])

---

[1]) „Wer vrevenliche in eins andern hûs wider des willen get und da inne sitzen wil und dar ûz nit engêt des selben tages, so er von eime burgermeister eder beden dez geheizen wirt, ez si kint, mage eder andere, der git von ie deme tage als dicke er daz dût, ein phunt spirscher“ (**Hilgard** S. 218).

[2]) Dieses Selbsthilferecht findet sich erst in den Redaktionen von 1328 an (**Hilgard** S. 218, Anm. 2).

[3]) ebd. S. 223; vgl. **Worms** 1287 (**Boos** UB. I, S. 279 f.): „Dar nach setzen wir, swo keine heime sûche in der stat oder in den burgfriden geschit, do sollent die nachgebure, die drumme gesezzen sint, dar zu gen, ez enneime in dan eliche not, oder ichlicher der da geruget des wirt, er en wolle sweren, daz er des nith enhorthe noch wizende were, der sal di stat unde den burgfriden rumen ein manth unde ein punt Wormescher der stat geiben“.

[4]) „Wer gêt in eins hus eder hof vrevenliche (gêt) und utsit dinne nimet gins gûtes eder dinges, welherlege daz ist, der git ime wider zwirnûnt also vil und git dar zû fumf phunt spirscher. . .“ Offene Entwendung in fremdem

2. Den qualifizierten Hausfriedensbruch, die „Heimsuche", d. i. das vorsätzliche und rechtswidrige Eindringen in die Behausung eines andern, verbunden mit Verletzung der Insassen an Leib oder Gut; auch die vorsätzliche rechtswidrige Beschädigung des Hauses von aussen gilt als Heimsuche. „Wer heimsûche tut, daz heizet hinsûche, da man vrevenliche iemannes ture, want, porte eder venster stieze eder drin hiewe eder in iemannes hof eder hus ginge und ieman dinne verserte, der git zehen phunt spirscher".[1]) Zur Begehung dieses erschwerten Deliktes genügt also schon Verübung einer Gewaltthat am Hause, sogar ausserhalb desselben,[2]) oder Eindringen in Haus und Hof und Verletzung oder Beschädigung von Personen oder Sachen.[3]) Vorbedacht, gesammeltes Gefolge, bewaffnete Hand sind zur Erfüllung des Thatbestandes nicht vonnöten.[4])

Ein heikler Fall machte im Jahre 1324 dem Rate zu schaffen:

Etliche Bürger und Domherrndiener gerieten eines Nachts in heftigen Streit, in den auch die Ratsherrn Berthold Fuchs, der Ritter, und Fritz Eppe, verwickelt wurden. Die Domherrlichen zogen den Kürzeren und flüchteten sich in das Haus des kaiserlichen Kanzlers Hermann von Lichtenberg, wo gerade die Domherrn ein „convivium" hielten. Die erzürnten Ratsherrn und etliches Volk drängten nach und verletzten schmählich den Frieden des Hauses. Es entstand ein Gedränge, die Lichter verloschen, in der Finsternis bekamen der Kanzler und der Domherr Gerlach Schenk zu Erbach etliche „ziemlich

---

Hause wird also schwerer als einfacher Bruch des Hausfriedens durch widerrechtliches Verweilen gestraft, aber dennoch nicht für eigentliche Heimsuche erachtet.

[1]) Hilgard S. 220; vgl. Worms 1156 (Boos UB. Bd. I, S. 60, Z. 5 f.).

[2]) vgl. auch das Memminger Stadtrecht: „Wer dem andern louffet, gaut oder dringt uber den hustürschwellen, da er ze hus ist, oder in die tür ald dar in sticht oder schlecht oder in die wänd ald venster frävenlichen, der verschult ain hainsuchen". Osenbrüggen, al. Str. R. S. 360. Auch in Mainz galt schon das Stossen oder Werfen an das Haus als Heimsuche. Friedensbuch § 27 (Mone S. 17 f.).

[3]) Dies ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, geht aber daraus hervor, dass ja schon eine an der Aussenseite des Hauses verübte Sachbeschädigung als Heimsuche strafbar ist.

[4]) vgl. Wilda S. 952 ff.; Osenbrüggen a. a. O. S. 357 ff., Studien S. 211 f.

truckene Stösse", auch einiger Hausrat kam abhanden oder wurde beschädigt, bis endlich die Bürgermeister mit der Scharwache die Streitenden trennten und Frieden geboten. Der Rat legte den Friedensbrechern eine Busse von 150 Pfund auf und bezahlte diesen Betrag einstweilen aus eigener Tasche an die Verletzten; für die Schuldigen mussten sich Hennel Eppe und Heinrich von Köln verbürgen.[1])

1336 jagt der Rat sieben Leute aus der Stadt, „die daten die heinsuche in Wilhelms hus an der winbrûcken in disem selbin iare".[2])

Die VRO. von 1616 bestraft den Uebelthäter, der einen andern in seinem Hause, Kram oder Laden bei Tage überläuft, schlägt, wundet oder vergewaltigt, mit 50 Pfund und der Verpflichtung zur Widerkehr des Schadens; wer aber nächtlicher Weile einem andern „sein Haus auftritt" und ähnliche Uebergriffe sich erlaubt, soll den Richtern 100 Pfund unnachlässlich zu bezahlen gehalten sein. Hat er kein Geld, oder wäre der Handel so frevel, mutwillig und gross oder der Inwohner des Hauses schwerlich verletzt, so soll der Thäter dem Rate angezeigt und nach Gebühr bestraft werden. Auch Garten, Weinberg, Wiese und Acker stehen unter gleichem Frieden, nur mindert sich dann die Busse auf 25 Pfund.

Grossen Wert konnten diese Busstaxen für die Praxis nicht beanspruchen; denn in der Regel vermochte der Schuldige so hohe Summen nicht zu erschwingen, und dann konnten ja auch auf dem Gnadenwege recht beträchtliche Milderungen erwirkt werden. 1644 z. B. muss einer, der einem andern „die Thüre auffgetretten", statt der nach dem Gesetze verwirkten 100 ℔. nur 8 bezahlen, und auf sein inständiges Bitten wird ihm sogar diese Strafe noch auf 6 Pfund ermässigt.[3])

---

[1]) Fuchs zu Lehmann S. 673 f.
[2]) AB. I, 1336.
[3]) VRAP. II, 1644.

§ 54.

Landfriedensbruch, Raub und Wegelagerung.

Des öfteren schon bot sich Gelegenheit, zu erwähnen, dass die That desjenigen, der einem andern sein Gut „raublich“ nahm in offenem Ueberfall und durch brutale Gewaltthat, dem urwüchsig geraden Sinn unserer Altvordern nicht als ehrlos erschien und darum auch nicht mit entehrender Strafe belegt wurde, während man den Dieb zum Lohne für seine Feigheit und Hinterlist zum schimpflichen Tod durch den Strang verdammte, oder ihn bei Nacht und Nebel im Rhein versenkte. Nur die Vergewaltigung Wehrloser war mit Ehre und Manneswürde völlig unvereinbar und zog daher entehrende Strafe nach sich.

Der Angriff auf fremde Vermögensrechte verpflichtete natürlich den Räuber zur Wiedererstattung und Schadenskehrung, der schmähliche Bruch des Rechtsfriedens aber, der des Reiches Strassen schirmte und jedem Reisenden Schutz vor Kränkung und Unbill verhiess, forderte als blutiges Sühnopfer die völlige Austilgung des landschädlichen Mannes; darum war ihm der Tod nicht minder sicher als dem Diebe, aber er endete nicht durch den beschimpfenden Strang, sondern durch das ehrliche Schwert, und nur bei besonders gemeiner und ruchloser Begehung oder allzu häufiger Wiederholung wird die Strafe des Radbrechens verhängt.

Klar erhellt diese Scheidung des Vermögensdeliktes im Thatbestand des Raubes vom Rechts- und Landfriedensbruche aus der Treuga Henrici, welche das „predam facere“ mit Rückgabepflicht und einer nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Geldbusse bedroht, während auf reraup, strazanraup und scach die Todesstrafe steht.[1])

---

[1]) § 13. Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, germ. Abt. Bd. VIII, S. 116—120. Frevelntliches Eindringen in ein Haus und Wegnahme fremden Gutes erzeugte nach der MRO. doppelte Ersatzpflicht

Auch der alte Gerichtsgebrauch zu Speier verdiente, wenn man dem Chronisten Lehmann Glauben schenken darf, jeden anderen Vorwurf eher als den zu grosser Lässigkeit in der Unterdrückung der Räuber und Landfriedbrecher: die von Lehmann wiedergegebenen Strafbestimmungen reden wenigstens eine recht scharfe Sprache: „Die den pflug beraubent, so er des morgends von dem hauss fährt auf den acker und so er wieder heim fährt, und den gebauren und ir gesindt icht tut oder nimmet, das dryer pfenning werth ist, man soll ihn radtbrechen. Der in den mühlen icht stiehlt, das fünff schilling werth ist, den soll man radtbrechen. Stiehlt er das dryer pfenning werth ist, man soll ihn zu haut und zu haar schlahen bi dem höchsten das sind 40 streich" .... Kirchen- und Kirchhofdiebe sollen gleicher Strafe verfallen.[1])

In der Praxis spielten die Modalitäten der Begehung, die Grösse des angerichteten Schadens, aber auch mitunter Geburt und Stand des Thäters eine grosse Rolle. Waren es ja doch nicht immer gemeine Placker, die den Reisenden auf der Heerstrasse überfielen, auch der landsässige Adel, ja bisweilen sogar gefürstete Häupter erachteten ihr Gewissen nicht im mindesten beschwert, wenn sie ab und zu einen Kaufmann niederwarfen und so gleichzeitig mit einem raschen Schlage den eigenen, allzeit geldbedürftigen Beutel füllen und den verhassten Städtern eins versetzen konnten, wozu gar häufig eine vom Zaun gebrochene Fehde nichtssagenden Vorwand liefern musste. Aber auch die Städter liessen in der Regel nicht gar lange mit sich spassen: von den Schwesterstädten Worms und Mainz war man

---

und wurde ausserdem mit 5 fl. geahndet (Hilgard S. 218); s. oben S. 261.

[1]) Lehmann S. 288 f. Auch diese Strafbestimmungen sind eine fast wörtliche Wiedergabe des Artikels 174 des Schwabenspiegels (Lassberg S. 83 b): „Dar vmbe die den phlûg rovbent. so er dez morgens von huse vert. vnde vf den aker kvmet. vnd so er wider hein vert. vnd den gebvren iht tût. oder nement daz drier phenninge wert ist. die sol man radebrechen alle. Swer vf mvlen iht stilt. daz fivnf schillinge wert ist. den sol man radebrechen. oder stilt er drier phenninge wert. wen (man) sol im hvt vnde har ab slahen. bi dem hohsten daz sint vierzeg slege".

zu Speier allezeit getreuer Bundeshilfe sicher,[1]) und so folgte dem flatternden Stadtbanner gar oft eine reisige Schar von achtunggebietender Stärke, legte bald da, bald dort eine stolze Burg in rauchende Trümmer oder griff auf andere Art den adeligen Heckenreitern und Buschklopfern gar unsanft „auf die Haube".[2]) Manchmal gelingt es dann wieder den Bemühungen mächtiger Sippen, eine „liebliche Sühne" zwischen den Parteien herbeizuführen, die dann mit einem „lutern verzig" beider Teile auf weitere Verfolgung der erlittenen Unbill zu enden pflegt.

1317 überfällt Johann von Bernhausen einen Kaufmannszug, der von städtischen Söldnern geleitet auf dem Wege nach Speier sich befindet, gerät aber später selbst in die Hände der erbitterten Bürger und wäre sicherlich schlimmem Schicksal entgegengegangen, hätte nicht Hermann von Lichtenberg, König Ludwigs des Bayern Cancellarius, sich für ihn verwendet und eine friedliche Beilegung des Haders herbeigeführt.[3]) — 1328 müssen die Herrn vom Rheingrafensteine ihre Burg als offenes Haus dem Mainzer Erzbischof, dem Grafen von Sponheim und den Städten Mainz, Worms, Strassburg, Speier und Oppenheim übergeben und geloben: „daz wir nummer keinen kaufman uf keiner straze ledigen oder schadigen sullen".[4]) —

Mit gemeinen Strassenräubern und andern Friedensbrechern machte der Rat nicht so viel Federlesens. 1355 verschworen zwei Gesellen ewig die Stadt mit der Aussicht auf den Tod im Rheine im Falle der Wiederergreifung, weil sie einem Knechte sein Gut raublich nahmen in einem Weinhause.[5]) 1358 schlägt

---

[1]) In allen Landfriedensbündnissen der drei Städte findet sich ein Passus ähnlichen Inhalts wie folgender: „Ouch ist geret und ûberkommen daz man uf wassere und uffe lande schirmen unde weren sol in den vorgenanten zilen allen roup, allen brant, alle gevencnûsse und allen gewalt, die den widervarent wider demme rehten, die zu diseme lantfriden gehôrent unde allen kouflûten und allen gůten lûten, die in disen ziln ritent odir varent ungeargwenet ane alle geverde". (Landfriede zwischen Erzbischof Matthias von Mainz und den Städten Mainz, Strassburg, Worms, Speier und Oppenheim v. J. 1322; Hilgard S. 274 ff.).

[2]) Lehmann S. 678, 685; vgl. auch Boos UB. Bd. II, S. 289.

[3]) Hilgard S. 246 f.

[4]) ebd. S. 304 f.

[5]) AB. I, 1355.

der Nachrichter zweien Strassenräubern, die einem auf der Heerstrasse ein Pferd geraubt hatten, das Haupt vom Rumpfe, nicht ohne dass sie sich vorher genötigt sahen, ihre Mitschuldigen zu benennen, worunter sich auch ein Berlichingen und manch anderer Name von recht gutem Klange befindet.[1]) — 1443 fällt ein Mitglied einer über 30 Köpfe starken Räuber- und Mörderbande in die Hände des Rates; er bekennt, er habe mit diesen „zusame gelobt uff der strassen zu nemen zu rauben und zu morden und teyle und gemeyn myt eynander zu han", und „Itel Rotz der sy eyn heuptman under yen".[2]) — 1448 lässt der Rat einen mehrfachen Räuber und Mordbrenner, für den das Schwert zu gut gewesen wäre, radebrechen; einem andern legt man 1450 den Kopf vor die Füsse, weil er mit einem Zuge von 50 Reisigen und 21 Fussgängern — unter den Führern leuchten die Namen derer von Dahn, vom Drachenfels, von Falkenstein u. a. hervor — auf die von Speier gehalten hatte. — Claus Meister von Gommersheim, der Speierer Bürger beraubt, gefangen und Lösegeld für sie erpresst hatte, wird 1471 von andern Edelleuten losgebeten.[3])

Bei geringem Schaden wird besonders in den letzten Jahrhunderten der reichsstädtischen Zeit in der Regel von einem Bluturteile abgesehen, 1577 z. B. einer, der einen Fremden vor dem Stadtthor angriff und ihm seine Barschaft nahm, auf gewöhnliche Urfehde entlassen, 1579 ein anderer, der beim Gutleuthaus eine gemeine Dirne beraubte, auf ewig verwiesen.[4])

§ 55.

Brand.

Die „Teutschen Land-Recht", die Rat und Richter zu Speier in ältester Zeit beobachtet haben sollen, drohen dem

[1]) AB. I, 1358.
[2]) AB. II, 1443.
[3]) ebd. 1448, 1450, 1471.
[4]) VRAP. I, 1577, 1579.

Mordbrenner das Rad, wie sich aus Art. 174 des Schwabenspiegels ersehen lässt. Es heisst dort:

„Swer tages oder nahtes heinlichen brennet, er lovgene oder nit, daz heizzet mort brant, den sol man radebrechen“.[1])

Darnach ist die Lehmann sche Wiedergabe, die mit ihren Fehlern in alle späteren Auflagen der Chronik, ja sogar in die Fuchssche Neubearbeitung gedankenlos herübergenommen wurde, entsprechend zu verbessern.[2])

Interessant ist, dass hier das Ableugnen der That einen Beweis für die Heimlichkeit der Begehung nicht begründet, während es, wie wir sahen, bei der Qualifikation einer Entleibung als Totschlag oder Mord keineswegs gleichgiltig ist, ob der Thäter gesteht oder leugnet.[3])

Trotzdem aber die vom Schwabenspiegel auf Mordbrand gesetzte Strafe des Rades schon durch die Treuga Henrici zum Reichsgesetz erhoben war, geriet doch in Speier ebensowenig wie in anderen Territorien die ältere Rechtsregel, die den Brenner mit der spiegelnden Strafe des Feuertodes belegte, auch bevor sie in der Bambergensis und Karolina ihre Auferstehung feierte, völlig in Vergessenheit; bei mehrfachen Strassenräubern und Mordbrennern scheint man jedoch dem Rade den Vorzug gegeben zu haben.[4])

1448 beispielsweise wurde Cristman von Oppenheim als Mordbrenner mit dem Feuer gerichtet und ein Genosse von ihm des gleichen Deliktes wegen gerädert, worüber das Achtbuch sagt: „Anno 1448 uff mittwoch nach Judica ist Heintz von Ruwenfels burtig von wissloch gesatzt uff ein rat uff der langen brachen, der hatte gestrassenraubt und solt auch Spire gemortbrennet han und hatte wiechen ongeleit von Contz Pfilen wegen“. Das Achtbuch gibt eine langatmige Erzählung, wie

---

[1]) Schw. Sp. Art. 174 (Lassberg S. 84a).

[2]) Sie lautet: „Der Mordtbrandt ist, Schwertages oder Nachtes heimlichen brennen, erlangen oder nicht, das heist Mordtbrand, den sol man radtbrechen“ (Lehmann S. 289).

[3]) s. oben S. 141 ff.

[4]) Vgl. auch Weistum von Hassloch 1492 (Grimm Bd. V, S. 578): „Me haben unser herren recht hie wo einer einen verbrent oder ein brant anhienge unwedersantes dinges und man den fünde mit waren schulden, den soll man verbrennen und soll dasz gut der herren sin“.

der Hauptmann der Stirnestosser, Contz Pfile, seinen Getreuen den Auftrag erteilt, die Stadt Speier niederzubrennen, vor allem aber Engelmanns Haus, dem er offenbar nicht sehr wohl wollte, nicht zu verschonen; wie dann die Mordbrenner, nachdem ihnen ein Angeld von ein paar Gulden gezahlt und reicher Lohn für den Fall des Gelingens versprochen worden, sich nach Speier begeben und an vier Ecken ihre Brandfackeln anlegen, wie Hans Hoffmanns Haus über Hasenpfuhl in Flammen aufgeht, weiterer Schade aber zum Heile der Stadt verhindert wird, was freilich der Mordbrenner verfallene Häupter nicht zu lösen vermag.[1])

---

[1]) AB. II, 1448: Cristman bekennt, dass „Contz Pfile mit ime uberkomen sy (daz er) in der stat zu Spire uber hasenpfule mortbrene und fuire anlegen sulle, ime darumb 12 guldn gebn, des habe er 2 gulden, und sy auch in der meynunge also ussgangen, und Contz Pfile habe den anslag mit ime getan zu Kyern in Regenbogen des wirts huss umb diese halpfaste und gebe ime 4 wiechen. Er hat auch gesaget, daz Pfile zu der selben zyt uberkeme mit Pettern von Düren, Hanssen Odenweldern und Hanns Osterricher, und er und sie sind alle gesellen gewest und mit einander gewandelt als stiernstosser und sich beholffen mit spielen und buberien, und die obgn. sint ussgeschickt uff die zu Spire spehen und ieclicher neme auch 2 gulden daruff zum zeren. Sie solten auch besehen und wairnemen, wie man sich zu Spire hielte mit anslegen und andern gegen Contz Pfilen. Sie solten ouch besehen, wie zum hasenpfule und by ormessheimer (?) tore hir in zu stygen wer by naicht und daz wole uberslagen; und er und Hans Odenwelder wern von Pfilen bescheiden zum hasenpfule und Peter von Duiren und Osterricher sultent vor dem nuwenbürtel an legen und soltent dann komen gen Otterburg uff itzt sontag Jubilate, dar keme Contz Pfile und ieclicher solte ime sagen, wie er sin sachen bestalt hette. Doch so hette er nit willen die sache zu tun und hette sich gerne dar von gezogen“ u. s. w.

Zwölftes Hauptstück:

Die Verbrechen wider Gemeinwesen und Obrigkeit.

§ 56.

Aufruhr, Empörung und Verrat der Stadt, Auflauf und Sammung.

Mit eifriger Sorge waren Rat und Bürgerschaft zu jeder Zeit darauf bedacht, die Sicherheit der vielbedrängten Stadt nach aussen hin zu wahren; was Wunder also, wenn der auf seiner Richter Mitleid kaum zu rechnen wagte, der innerhalb des Mauerringes bald da, bald dort Verdruss und Unfrieden zu nähren oder gar zu hell auflodernder Flamme anzufachen sich unterstand! Kein Gemeinwesen aber ist so wohlgeordnet und so glückgesegnet, dass nicht die Unzufriedenheit doch immer noch ein Plätzchen darinnen finden könnte. Selten war ja das Stadtregiment in der Lage, der Pfaffheit rückhaltloses Vertrauen entgegenzubringen; nie konnte es als völlig ausgeschlossen gelten, dass nicht des Bischofs langgenährter Groll über die entrissene Macht zu einem Bündnis des Krummstabs mit dem allzeit scharfen Schwert der draussen lauernden Feinde führen könnte; nie aber vermochte vor allem der zünftige Rat mit gutem Grund des Zweifels sich entschlagen, ob wohl die Münzer und Hausgenossen, die er 1349 zur „freiwilligen“ Aufgabe ihrer Rechte und Privilegien gezwungen hatte, so völlig der verlorenen Herrschermacht vergessen hätten, dass sie im neuen Zunftverbande sich wohlzufrieden fühlten.

Trotz alledem haben aber nie Feindschaft, Hass oder kleinliche Zweckmässigkeitsrücksichten das strafende Schwert der Obrigkeit geführt, und niemals, selbst bei offener Empörung nicht, erwies der Rat mitleidigen Regungen sich völlig unzugänglich.

Die gewöhnliche Strafe der Verräter und Empörer war der Tod durchs Schwert; in besonders schweren Begehungsfällen fand in älterer Zeit auch die grausamere Hinrichtung durch das Rad nicht selten Anwendung.

Im Jahre 1265 spricht noch der Bischof Heinrich II. von Leiningen als Stadtgraf und Träger des Königsbanns das Urteil über die aufrührerischen Brüder Voltzo, Hartmud und Cunrad. Diese, vornehmem Geschlecht entsprossen, hatten eine Schar katilinarischer Existenzen um sich sammelnd Unfrieden und offenen Aufruhr in der Stadt erregt, Bürger ihrem ordentlichen Richter entzogen oder als Verräter aus der Stadt gejagt, die Juden beraubt, die Pfaffheit beleidigt, die Immunität schmählich verletzt und, um ihren Missethaten die Krone aufzusetzen, schliesslich sogar geplant, die Stadt an einen fremden Herrn, dessen Person nicht näher bezeichnet wird, zu verraten. Rasche Flucht rettete die Uebelthäter vor sicherem Verderben; das Urteil des bischöflichen Gerichts aber erklärte sie für echt- und rechtlos und ihrer Güter verlustig und bannte sie mit Weib und Kind sowie ihrer ganzen Nachkommenschaft auf ewig aus der Stadt; Bischof, Klerus, Richter, Rat und Bürgerschaft verpflichteten sich einander durch feierliches Gelöbnis, in der Vollstreckung dieses Urteils sich durch keine Macht der Erde, auch nicht durch Fürbitte von Königen oder Kaisern, jemals wankend machen zu lassen.[1])

---

[1]) Mit wohl etwas übertrieben düsteren Farben malt Bischof Heinrich in den Urteilsgründen die Missethaten der Aufrührer: . . . . „Quapropter ad universorum tam presencium quam futurorum transmittimus noticiam, quod cum Voltzo, Hartmūdus et Cunradus fratres in civitate nostra Spirensi, maligno inflati spiritu, in pravitatis et perversitatis modo modum excederent et mensuram, non solum inter muros Spirenses verum eciam per omnes vicinos et remotos terminos ipsi et eorum complices, nimii furoris agitati stimulis et nequicie fomite inflammati nomen civitatis Spirensis quondam gloriosum et laudabile, quod probatur ex hoc, quod multorum dive memorie

Auch der Severinsaufruhr und seine Folgen verdienen an dieser Stelle einige Worte der Erwähnung. Am Tage Severini 1327 versuchten nämlich zahlreiche Hausgenossen unter Führung des Ritters Berthold Fuchs ihre Machtstellung, die durch den Kampf mit den aufstrebenden Zünften schon damals manche recht empfindliche Einbusse erlitten hatte, mit einem kühnen Schlag in ihrem vollen alten Glanze wiederherzustellen, und sammelten zu diesem Zweck ein Heer von ungefähr 1500 Mann, um durch einen kecken Handstreich sich in den Besitz der Stadt zu setzen und dann den verhassten Handwerkern eine neue Stadtverfassung vorzuschreiben. Der Anschlag ward jedoch bekannt, und als das Heer vor die Vorstadt Altspeier rückte, fand es die Thore wohl verwahrt und die Bürger auf den Mauern, so dass es unverrichteter Dinge wieder abziehen musste. Am nächsten Tage aber versammelte der Schall der Stadtglocke die Bürgerschaft auf dem Rathofe zur Beratung und Beschlussfassung, die mit der Aechtung aller an dem „Uffsatz“ Beteiligten und ihrer Nachkommenschaft bis ins vierte Glied ihr Ende nahm; das Urteil wurde durch feierlichen Schwur bekräftigt. Nun legten sich die befreundeten Nachbarstädte Strassburg, Worms, Mainz, Oppenheim und Frankfurt ins Mittel, und ein von ihnen abgeschlossener Sühnevergleich erwirkte den „Aeusseren“ die Rückkehr in die Stadt, falls sie eine Busse von 1000 Pfund erlegen und die Stadt päbstliche Lösung von ihrem vorschnellen Eide erlangen würde. Doch über diesen Sühneversuchen waltete kein guter Stern; denn, als sich vor erzielter Erfüllung der Bedingungen des Sühnebriefes einige der Verbannten innerhalb der Bannzäune blicken liessen, erklärte sie des Rates rasch gefälltes Urteil für eidbrüchige Verräter, und ihrer 16 wurden definitiv mit Weib und Kind und ihrer ganzen Deszendenz geächtet.[1])

---

imperatorum et regum ibidem corpora requiescunt, fecerunt abhorrendum et cunctis, qui a fama, immo infamia ipsius civitatis aliquid audierant, exspuendum“ (Hilgard S. 80); vgl. Lehmann S. 544 ff.; W. Harster, Kampf der Zünfte und Patrizier, ZGO. Bd. XXXVIII, S. 7 ff.

[1]) s. W. Harster a. a. O. S. 31—97; dort auch die einschlägige Literatur.

Kaum 40 Jahre später warf fanatischer Parteihass von neuem die Brandfackel der Empörung in die kaum beruhigte Stadt. Der Altbürgermeister Rudolf von Offenburg, der wegen hochverräterischer Umtriebe mit der Versicherung, man werde ihn im Falle der Wiederergreifung als „untedigen man" zu richten wissen, ewig aus der Stadt verwiesen worden war,[1]) zählte trotzdem innerhalb der Mauern besonders unter den Geschlechtern noch manchen eifrigen Anhänger. Vor allen ergriff Heinrich von Landau, den sein ungezügelter Adelsstolz den Niedergang der Patrizierherrschaft und die Machtentfaltung der Zünfte nicht verschmerzen liess, denen er nichts entgegenbrachte als glühenden Hass und masslose Verachtung, offen und mit Feuereifer die Partei des Geächteten. Es gelang den Verschworenen, sich der Stadtthore zu bemächtigen, die Auslieferung der Schlüssel zur Rechenkammer und den Urkunden zu erzwingen, die Ratsherrn gefangen zu setzen und Rudolf von Offenburg zurückzurufen. Da aber greift die ganze Bürgerschaft zu den Waffen und erhebt sich einmütig gegen die Empörer; die Häupter des Aufruhrs entrinnen aus der Stadt, ihre Anhänger aber gehen schwerer Bestrafung entgegen; vier von ihnen werden nach Lehmanns Bericht zum Tod durchs Schwert verurteilt, Heinrichs von Landau Güter werden eingezogen und öffentlich verkauft.

Aber noch war die Hassesglut des Vertriebenen nicht völlig ausgebrannt und immer neuer Flammen fähig; lieber noch als den Zünften gönnte er dem Bischof, dem seine eigenen Vorfahren einst die Stadtherrnrechte hatten entwinden helfen, den Besitz der Stadt, und Adolf von Nassau, der damals die Mitra trug, wäre der letzte gewesen, der nicht sein verlockendes Anerbieten, ihm die Stadt in die Hände zu spielen, mit Freuden ergriffen hätte. Von Trier und Köln durch Zuzug verstärkt zog er vor die Stadt; aber der Heldenmut der Bürgerschaft, die von den Bundesstädten Mainz und Worms kräftig unterstützt einer lebendigen Mauer gleich die Stadt

---

[1]) AB. I, 1369; das Vidimus der geistlichen Richter über die Ratsentsetzung und Verbannung Rudolfs von Offenburgs 1370 bei W. Harster, Urkunden S. 115 ff.

beschirmte, schlug jeden Angriff siegreich ab; auch Heinrichs von Landau Plan, durch heimlich hineingeschickte Verräter die Stadt zu Fall zu bringen, misslang, und Rad und Richtschwert hielten grause Ernte. Zuletzt entschloss sich der Bischof voll Unmuts über die erlittenen Misserfolge zum Abzug; der Rat aber setzte einen Preis auf den Kopf des von Landau und liess mehrmals in ausgedehnten Streifzügen nach dem Verräter fahnden. Endlich wurde er auch eingebracht, doch errettete ihn abermals ein gütiges Geschick aus den nicht allzu sanften Händen seiner Feinde; denn Lehmann berichtet: „er muss nachgehends wieder losskommen seyn, wie aber und ob es durch einen Verglich geschehen, davon findet sich gar nichts, wol aber dass er sich im Jahr 1382 zu Wormbs auffgehalten und im Jahr 1385 mit seinem Anhang abermals auf die Burger von Speyr gestreifft, gesengt und gebrennt habe“.[1])

Gelinde Strafe erleiden 1386 einige zwanzig Bürger, unter ihnen auch die Bürgermeister des Jahres 1384, Brechtel und Contzel Frispecher, die den Rat zu verändern und die Verfassung zu stürzen versucht hatten: sie werden nur auf 1—2 Jahre aus der Stadt gewiesen.[2])

In späterer Zeit erregt vor allem der bereits erwähnte Fall Mühlberger unser Interesse, in dem sich der Rat etwas allzu rasch in seinen Entschlüssen und zu vorschnell in der Verurteilung eines Mitbürgers erwies. Auf das vage Gerücht hin, Mühlberger konspiriere mit dem Bischof und wolle die Stadt an ihn verraten, wurde der Bezichtigte des Bürgermeisteramtes, des Sitzes im Rate und aller öffentlichen Aemter und Ehren verlustig erklärt und durch Eidschwur so lange in sein Haus verstrickt, bis es ihm gelingen würde, sich von den gegen ihn erhobenen Beschuldigungen völlig zu reinigen. Wegen solcher Rechtsverletzung erhob der Gekränkte Klage beim Reichskammergericht und erzielte nach einigen Jahren endlich eine definitive Sentenz, welche die Stadt zur Schadensersatzleistung

---

[1]) Lehmann S. 725 ff.; s. auch W. Harster, Veränderungen des Zunftregiments S. 456—473; derselbe, Urkunden S. 122—134.

[2]) AB. I, 1386; s. Lehmann S. 753b; W. Harster, Veränderungen S. 473—478; Urk. S. 135—140.

und zu völliger Wiedereinsetzung des Klägers in alle früheren Ehren und Würden verurteilte.[1])

Auch Auflauf und „Samenung“ in der Stadt, oft die Vorboten gefährlicher Empörung, sind durch nicht allzu milde Strafen ausgezeichnet. Laut Ratsverordnung von 1332 sollten die neu eingesetzten Bürgermeister schwören: „daz sie in allen uflouffen unde geschellen, die in der statd geschehent, alle ir sinne unde ir witze keren söllent uffe vriden unde uffe bescheidenheit, unde wie sie daz volg, daz in gehorsam ist, uf halten unde wisen von umbescheidenheite, durch daz kein ubergrif an iemanne wider reht gescheche, unde daz sie dar an durch deheinerleye sache willen nit beholfen sin uffe eine parte me danne uf die andere“.[2])

Wer, jemandem zu helfen, mit gewaffneter Hand aus seinem oder eines andern Hause geht, zahlt nach der MRO. schon deswegen allein die exorbitante Strafe von 100 Schillingen, „wie er doch nieman wirset“; wer aber auf der Strasse, wenn ein „geschreige“ entsteht, hinzuläuft und sich eine Waffe oder ein anderes taugliches „Geschirr“ holt, soll mit der Erlegung von 40 Schillingen davonkommen.[3]) Schwere Strafe verschuldet, wer einem Bürgermeister oder Ratsmann, wenn sie zu einem „kriege eder gereiszede“ kommen und Frieden heischen, „von der

---

[1]) N. 707.

[2]) Hilgard S. 361; vgl. auch Friedensbuch der Stadt Mainz § 1 (Mone, ZGO. VII, S. 8 f.).

[3]) Hilgard S. 216 f. Vgl. auch das Freiburger Stadtrecht von 1120 § 12: „Orta seditione, si quis armatus forte illuc venerit, satisfactionem non subibit. Si autem domum redierit et arma apportaverit et de hoc convictus fuerit, gratiam ducis amisit“; Bamberger Stadtrecht § 201: „Vnnd welcher vnndter den (die krieg heten) heym lauffet vnd sich wappent auf den krieg, do sein recht nit fur stet oder stunde, er lauff wider auss dem hauss oder nicht, der gibt als oft er es bricht X ℔. d. Wer aber sunst von anndern leuten zu dem krieg gewappent lauffet, das sein recht aber nit fur stet oder stunde, der gibt als offt er es bricht V ℔. d.“ (Zöpfl, Anhang S. 56 f.); Friedensbuch der Stadt Mainz § 44 (Mone a. a. O. S. 18): „Item ist ess, das ymant, ess sij tag odir nacht, leufet gewappent zu eynem gereüffe odir zu eynem gestüber, dar umb ist er kein besserunge schuldig; ist ess aber, das man yne darumb ansprichet, er sall sich des entslagen mit syme eyde, das er sy darkomen durch ere der stede odir durch des besten willen“.

stete wegen", den Frieden versagt: er muss so vielmal 50 Schillinge zahlen, als der Leute sind, die Frieden gebieten. Hat er aber den Frieden gegeben und bricht ihn dann in neu aufflammendem Zorn, so ist er 10 Mark Silbers zu zahlen schuldig und fährt aus der Stadt mit dem Gelöbnis, sie zwei Jahre lang nicht wieder zu betreten; bricht er den Eid, — „men sol ime sin hant abeslahen".[1])

1376 erkürt der Rat Johann von Köln, dem Sprossen einer alten Geschlechterfamilie, weil er den Rat zu quetschen und zu widertreiben wagte, den Stadtturm zu ewiger Behausung, und beide Räte verpflichten sich auf ihren Eid, niemals mit Worten oder Werken für die Befreiung des Frevlers einzutreten.[2]) Im gleichen Jahre wird geurteilt, dass Wernher Fritze, ebenfalls ein Patrizier, nie wieder Ratsherr noch Zunftmeister werden oder sonst ein Amt erlangen solle, mannigfaltiger Missethat wegen, die er beging „zu der zeyt, do der uflauff waz von der wober wegen, under der banyr er gelouffen ist gewaffent zu der selben zyt in zu helfen wider den rat zu Spire, damitde er meineidig und erloss worden ist ane unserm rate, dem er gesworn hat als ander unsser burger, unde ouch umbe ander missetede und schieltigkeit, die er vorhin zu andern zyten ouch in unssere stat begangen hat". Wernher Fritze war nämlich auch der Teilnahme an der Empörung Heinrichs von Landau verdächtig und wurde noch anderer Missethaten, durch die er bewies, dass er seines Eides und seiner Ehren völlig vergessen, beschuldigt; den Rat und die Bürgermeister sollte er „gehiende bosewihte" genannt haben.[3])

---

[1]) Hilgard S. 221.

[2]) AB. I, 1376.

[3]) AB. I, 1376. — 1344 nimmt der Rat einen verbannten Bürger, Voltze Bunteckin, gnadenweise wieder in die Stadt auf unter Auferlegung der Verpflichtung, „frideber" zu sein und keinen „krieg, werre, zweiunge oder uflauf" zu machen, widrigenfalls man ihn ewig aus der Stadt schicken müsste (AB. I, 1344). Eigentümlich wird 1339 gegen Peter Gelferat verfahren: Dieser soll, so verfügt der Rat, „umb sine ungefoge" der Monatsrichter Gerichtes warten und nach Verbüssung der durch ihren Spruch ihm auferlegten Strafe noch 4 Jahre ohne Gnade und darnach auf des Rates Gnade ausserhalb der Mauern bleiben; sollte er sich aber zu früh wieder in der Stadt betreten lassen oder „uffenen ungefoge oder untat" sich neuerdings

In der Wahrung seiner Herrschaftsrechte gegen unbefugte Eingriffe verstand der Rat nicht den geringsten Spass, was besonders die Geistlichkeit und mitunter auch die Brüder vom deutschen Hause in recht empfindlicher Weise zu fühlen bekamen. So liess beispielsweise 1460 der Deutschmeister Jost von Venningen zwei Knechte verhaften und brach durch solche That den Stadtfrieden. Da die vom Rat verlangte augenblickliche Freilassung der Gefangenen nicht erfolgte und die Forderung, den Friedensbruch durch Zahlung einer Geldsumme zu büssen, keine Anerkennung fand, stürmten die Stadtknechte und Söldner das deutsche Haus, belagerten den Deutschmeister, befreiten die Gefangenen und legten sie auf die Türme. Schliesslich musste der Deutschmeister noch die Söldner „auf unrechten Kosten" speisen lassen; der Abtrag des Frevels wurde ihm auf Intervention von Kurpfalz erlassen.[1]) — 1470 stellte der Orden das Ansinnen an den Rat, er möge den „Doctor des Artzney", Antonius Mittellang, einen früheren Ordensbruder, der aber dann mit Weibern Gemeinschaft getrieben, falsche

---

zu schulden kommen lassen, so soll man ihn in den Rhein werfen. Der Rat, der ja alle Delikte wider Obrigkeit und Gemeinwesen selbst in eigener Zuständigkeit abzuurteilen gewohnt war, verweist hier einen leichteren Fall vor die Monatsrichter, bestimmt aber von vornherein eine der ordentlichen Strafe anwachsende Zusatzbusse (AB. I, 1339). — 1395 werden Hans und Contz, Contzen von Zabern über Hasenpfuhl Söhne, geächtet, dass niemand an ihnen freveln soll, selbst den Totschlag nicht ausgenommen, sie selbst aber an jedermann, weil sie viel Mutwillens an Ratsleuten und andern Personen begingen; bei der nächsten Uebelthat soll man sie ohne Urteil in den Rhein werfen (AB. I, 1395). — 1580 weist ein Urteil 3 Bürger wegen gepflogenen Unfugs und Tumults gegen den Zunftmeister mit Weib und Kind für immer aus der Stadt; „sind doch hernacher begnadigt worden" (VRAP. I, 1580). — Das Passieren der Stadtmauer auf anderem als dem üblichen Wege galt als hochverräterisches Unternehmen; 1370 ward der „Obrist" Sturm, weil er lederne Leitern gemacht hatte und mit andern Gesellen des öftern bei Nacht und Nebel über die Stadtmauern aus- und eingestiegen war, auf 10 Jahre verwiesen und, da er sich draussen nicht zu des Rates Vergnügen benahm, 1379 unwiderruflich auf ewig verbannt (AB. I, 1370/79 und Lehmann S. 721[b]). Dies Delikt wird schon im Schwabenspiegel mit Todesstrafe (!) bedroht; vgl. auch das Memminger und Freiburger Stadtrecht sowie das Schaffhausener Ratsdekret von 1492 (Osenbrüggen, al. Str. R. S. 404).

[1]) Lehmann S. 850.

Gulden geschlagen und sich so sehr vergangen haben sollte, dass er erhängt, verbrannt oder ertränkt zu werden verdiene, ergreifen und dem Orden ausliefern lassen. Da der Rat mit Hinweis auf das dem Genannten gewährte freie Geleit sich dessen weigerte, wurde der Heilkünstler, als er kurze Zeit darauf arglos am deutschen Hause vorbeiging, von den Ordensbrüdern mit bewaffneter Hand überfallen, wund geschlagen und gefangen gelegt. „Wider diesen Frevel, Muthwill, durstigen Gewalt und der Stadt Freyheiten Ueberfahrung“ verlangte der Rat nachdrücklichst sofortige Genugthuung und würde, wie der Chronist schreibt, den Verhafteten sicher mit Gewalt losgemacht und die andern in Arrest genommen haben, wäre nicht dem Doktor bei Nacht die Flucht gelungen. Zudem legte sich auch diesmal Kurfürst Friedrich der Siegreiche ins Mittel, und ihm zu liebe beschloss der Rat, der alten Waffenbrüderschaft von Seckenheim gedenkend, sein Recht nicht weiter zu verfolgen.[1])

Verletzung der von Kaisern, Königen, Päbsten und Fürsten der Stadt verliehenen Privilegien ist mit schwerer Strafe bedroht: 100, oft auch 200 *fl.* lötigen Goldes sind die gewöhnlichen Sätze. Daneben findet sich Verweisung, da die primäre Strafe doch jedenfalls nur selten hätte erlegt werden können.

Beleidigung und Schmähung der Obrigkeit, besonders aber des Rates, zog meist Verweisung nach sich.[2]) Auch die freiwillige Aufgabe des Bürgerrechts ward als Missachtung der Obrigkeit und daher als strafbare Handlung aufgefasst und gewöhnlich mit Entziehung des Bürgerrechts und der Fähigkeit, innerhalb der nächsten 10 Jahre wieder Bürger zu werden, bestraft.[3])

§ 57.

Die Amtsverbrechen.

Kein klingender Lohn, kein glänzender Sold, nur Mühe und Plage, Sorge und Arbeit, aber auch hoher Ruhm und reiche

---

[1]) Lehmann S. 878 ff.

[2]) s. oben S. 166 f.

[3]) s. oben S. 85.

Ehren waren dem Manne beschieden, den seiner Mitbürger Achtung und Vertrauen zur Verwaltung eines städtischen Amts berufen hatte. Wehe aber dem, der schnöde solch Vertrauen täuschte und zum Schaden der Stadt, zu der Bürger Verderben die ihm verliehene Amtsgewalt missbrauchte! Nicht nur er selbst verfiel der härtesten Bestrafung, gar oft verschlossen sich auch seinem Eheweib, ja seinem ganzen Stamme für alle Zukunft die Thore, so dass niemals wieder ein Träger des geschändeten Namens in der Stadt Bürger oder sesshaft werden sollte.

Mit besonderer Schärfe wurde zu allen Zeiten gegen die verfahren, die ihr Ratsherrnamt zu schlimmer That missbrauchten, die beschworene Verfassung verletzten, der Stadt Ehre schändeten, des Rates Heimlichkeit nicht zu bewahren wussten oder gar wider Stadt und Bürgerschaft Sold und Miete nahmen. Erschwerend kam dabei stets für die Strafwürdigung der schnöde Bruch des Amtseides in Betracht, und gar oft wird der Verbrecher als periurus, als treulos und meineidig bezeichnet.[1])

1263[2]) bedroht ein Ratsstatut den Bürgermeister oder Ratsmann, welcher in der Verfolgung des Frevlers, der einem Bürger oder Gast gegen einen Mitbürger mit Rat oder That geholfen hatte, lässig oder gar dolos sich zeigen würde, mit der Strafe des eidbrüchigen Verräters, und 1317[3]) geloben sich die Sechzehn des alten Geschlechterrates bei ihrem auf St. Georgs Altar geschworenen Eid, „zu der stette ere und dez ratez vestenunge“ stets treulich einander beholfen zu sein und mit Leib und Gut jedem, der dem Rate widerwärtig wollte sein, zu widerstehen: „Und were daz ieman under uns sehszehen in dem rate würbe oder dete mit worten, vermeldungen oder werken wider deme rate und den rat zů quetschene und zů storende , ..., der sol meineidig sin und sinen rat und sin burgreht verloren haben und niemer unser burger noch ratmann noch rihter werden in unser stat“.

---

[1]) z. B. Hilgard S. 75, 248, 439, 474 u. s. w.

[2]) ebd. S. 75.

[3]) ebd. S. 248.

Aus dem vorhergehenden Abschnitte war die Bestrafung solcher eid- und ehrvergessenen Ratspersonen, die wider Stadt und Bürgerschaft zu konspirieren oder nach eigener Willkür das Ruder zu lenken wagten, ersichtlich; auch Bruch des Amtsgeheimnisses erfuhr strenge Ahndung;[1]) für das schlimmste aller Amtsverbrechen galt Bestechlichkeit.

Schlimmer Uebergriffe machte sich 1346 der Goldschmied Heinrich Knöpfelmann, da er Bürgermeister und Ratsherr war, wider die Stadt und die Bürger schuldig, „daran daz er gůt unde myete genomen hat wider den rat, wider unser stat unde wider unser burgere, damit er meineidig unde erlos worden“. Dieser Missethaten wegen, und weil er der Stadt beschworenen Sühnebrief gebrochen, spricht der Rat mit Recht Urteil auf seinen Eid einmütig, einhelliglich und ungezweiet, dass Heinrich Knöpfelmann ewig Stadt und Burgbann räumen und bis auf eine Meile Weges sich nie wieder den Mauern nähern solle.[2])

1360 wurde ein Ratsherr für unfähig erklärt, je wieder das Richter- oder Ratsherrnamt zu bekleiden, weil er — einem Bürger gegen ein Geschenk von 5 fl. die Erlaubnis erwirkt hatte, gebackene Steine den Rhein hinabzuführen![3])

Auch unehrliche Finanzoperationen, Unterschlagung anvertrauten Gutes und andere ähnliche Verbrechen machten den Trägern des Richteramtes mitunter viel zu schaffen. 1464 sahen sie sich genötigt, den städtischen Grabenmacher Claus von Dannstadt auf ewig aus der Stadt zu jagen, weil er dem Rate 10 Pfund Pfennige und zweier Knechte Taglohn mehr als

---

[1]) 1359 wird Johann Heber, der des Rates Heimlichkeit verriet, ewig vom Ratsess und Richteramte ausgeschlossen (AB. I, 1359).

[2]) Hilgard S. 439. Noch anderer Uebergriffe beschuldigt die bereits erwähnte Erzählung des ungenannten Münzers über die Ereignisse des Jahres 1349 den Knöpfelmann: „Der war ein goltschmidt unnd war von der gemeinde und ging uff unndt wardt gewaltig, unnd der treib also grossen gewalt unndt ubermuth in dem rath an der statt und sonderlich an den haussgenossen unnd auch an gar viel erbaren leutten, die alle in grossem schrecken unndt forchten sassendt bey seinen gezeiten“ (Hilgard S. 499); W. Harster, Kampf der Zünfte u. Patrizier S. 105 ff.

[3]) AB. I, 1360; vgl. übrigens AStB. fol. 31; Mone, ZGO. Bd. IX, S. 411.

ihm gebührte, „an die kerffen gesnitten“ und das zuviel verrechnete Geld mit seinen Knechten vertrunken hatte.[1])

1641 kamen die Sünden Michael Kellers ans Licht, der als Ratsmann mit der Verwaltung der Wochengelder betraut die Kiste auf der neuen Stube, in der diese hinterlegt waren, mit einem „Diebsschlüssel“ geöffnet und bestohlen und auch im Kaufhaus, im Schossherrn- und Fleischmarktmeisteramte mannigfache Unterschlagungen zum schweren Schaden der Stadt begangen hatte. Nach langem, hartnäckigem Leugnen bekennt er endlich reumütig alle seine Verbrechen und wird auf dem Fischmarkt bei anbrechendem Tage mit dem Schwerte vom Leben zum Tode gerichtet.[2]) Dass sich in diesem Falle der Rat scheute, seinen ehemaligen Amtsfreund und Genossen wie einen gemeinen Dieb an den Galgen zu hängen, hat keineswegs in unangebrachtem Mitleid oder etwa in der Furcht vor der Sippe des Gerichteten, sondern lediglich in dem sehr berechtigten Gedanken seinen Grund, dass sich die Strafe nicht nur der Verbrechensthat, sondern auch der Person des Verbrechers möglichst anpassen muss, und dass für den ehemaligen Ratsherrn und vordem hochangesehenen Bürger die mildere und ehrlichere Richtung durchs Schwert eine ebenso schwere, vielleicht noch viel härtere Strafe bedeutete, als für den heimatlosen Sohn der Heerstrasse der schimpfliche Tod am Galgen. Mit Recht sagt darum der biedere Christophorus Lehmann:[3]) „Wie und welcher Gestalt in der Belohnung nach eines jeden Stand und Dienst Gleichheit wird gehalten, also soll in Bestraffung der Personen Stand, Gaben, Tugend, zuvor beflissener ehrlicher Wandel, getreue Dienste und andere Umstände, dessgleichen eines jeden Untugend, bosshaftes ärgerliches Leben reifflich und bedächtlich erwogen und die Straff darnach gericht werden, das erfordert die rechte Gerechtigkeit, denn derjenige, so bey ehrlichem auffrechtem Wandel, fürnehmen Eltern und Freundschafft herkommen sich Ehren, Lobes und guten Namens

[1]) AB. II, 1464.

[2]) N. 707.

[3]) a. a. O. S. 267b.

beflissen und wird hernach durch menschlich Irrtum und Ueberfahrung seines Ehren-Standes, guten Namens und Lobes verlustigt, der ist nach angeregter Gleichheit strenger und ernster beschwert (sintemal sein gantzes Leben nichts anders als eine tägliche Straff zu achten) als ein Anderer, der wenig oder kein Ehre zu verlieren, an Leib und Leben gestrafft wird".

Verzeichnis der Quellen.

Hilgard: Urkunden zur Geschichte der Stadt Speyer (633—1349; **enthält die Monatsrichterordnungen (MRO.) von 1314, 1328, 1346).**

Boos: Quellen zur Geschichte der Stadt Worms (Urkundenbuch der Stadt Worms, Bd. I u. II; Bd. III: „Monumenta Wormatiensia“, Annalen und Chroniken).

Lassberg: der Schwabenspiegel.

Grimm: Weistümer, Bd. V.

Lehmann: Chronica der Freyen Reichs-Statt Speyer.

Remling: Urkundenbuch zur Geschichte der Bischöfe zu Speyer, 2 Bde.

Collectio processuum synodalium et constitutionum ecclesiasticarum dioecesis Spirensis 1397—1720.

A. St. B.: Altes Statutenbuch (N. 6).

AB. I: Aelteres Achtbuch ca. 1336—1397 (N. 694).

AB. II: Jüngeres Achtbuch ca. 1415—1510 (N. 704).

N. XIX: Ratsbescheide und Urteile 1546—1548.

VRAP. I: Vierrichteramtsprotokolle 1576—1610 (N. 705).

VRAP. II: „ bis 1699 (N. XVII).

VRAP. III: „ 1700—1797 (N. XVII).

N. 12: Gerichtsordnungen; **enthält die Vierrichterordnung (VRO.) von 1616.**

N. 369 u. 370: Streitigkeiten über das Sendgericht.

N. 495: Kirchenpolizei.

N. 625: Stock- und Wasenmeisterei.

N. 629: Sicherheitspolizei.

N. 631: Oeffentliche Sittenaufsicht.

N. 632: Aufsicht auf öffentliche Spiele.

N. 703: Acta generalia betr. die Criminal-Rechtspflege.

N. 706: Manual über die von E. E. Rath dictirten Geld-Straffen 1721—1785

N. 712: Das Nachrichteramt.

N. 713: Die Exekution; Gebräuche und Verfahren dabei.

N. 714: Das Hochgericht

N. 715: Verzeichnis der Exekutions Instrumente.

N. 716: Herrengebott wegen derer Falliten.

N. 707—711: Akten über interessante Kriminalfälle, enthaltend folgende Fälle:

N. 707: einen undatierten Ratschlag des Konsulenten *Dr. Schön* in einem Hexenprozesse aus dem Anfang des 17. Jahrhunderts; Fall *Keller* 1641, *Mühlberger* 1670, *Meyn und Rummel* 1686, *Schmidt* 1712, *Rustin* 1717, *Knopf* 1718;

N. 708: Fall *Richterin* 1720, *Meyerin* 1723, *Köhler* 1723, *Steinzerin* und Genossen 1723, *Pfeiffenberger* 1723, *Berberich* 1725, *Reissin* 1726;

N. 709: Fall *Carquin* 1728, *Kofel* 1730, *Helmin* 1732;

N. 710: Fall *Braunbeiss* 1735, *Schererin* 1736, *Bauer* 1736, *Helfferin* 1736, *Nicolasin* 1736 (dieser Akt enthält auch eine Anzahl von *Ratsprotokollen* über die Bestrafung von Ordensgeistlichen);

N. 711: Fall *Hartmännin* 1746, *Dennhard* 1756, *Hertter und Nörgner* 1774.

Die benützten Akten und Urkunden gehören sämtlich dem Speierer Stadtarchiv an und sind unter der Nummer und Aufschrift der Repertorien zitiert.

Verzeichnis der benützten Literatur.

Allfeld, Die Entwickelung des Begriffes Mord bis zur Carolina.

v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht.

" Das altnorwegische Vollstreckungsverfahren.

" „Recht" in Pauls Grundriss der germanischen Philologie, Bd. II.

Arnold, Verfassungsgeschichte der deutschen Freistädte.

Barthold, Geschichte der deutschen Städte und des deutschen Bürgertums.

Baur, Leben des berühmten Christoph Lehmanns nebst vielen unbekannten und geheimen Nachrichten, mit einem zwiefachen Anhang; Frankfurt a./M. 1756.

Boos, Geschichte der rheinischen Städtekultur, 3 Bde.

Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte.

" Die Abspaltungen der Friedlosigkeit (Z. d. Savignyst. f. Rg. XI).

Cohn, Das Verbrechen im öffentlichen Dienst nach altdeutschem Recht.

Cropp, Der Diebstahl nach dem älteren Recht der freyen Städte (Hudtwalcker und Trummer, Crim. Beitr. II).

Frauenstädt, Blutrache und Totschlagsühne im deutschen Mittelalter.

Friedländer, Der Rückfall im gemeinen deutschen Recht.

Friese, Das Strafrecht des Sachsenspiegels (Gierkes Untersuchungen, Heft 55).

Geyer, Die Lehre von der Notwehr.

Gierke, Der Humor im deutschen Recht.

Göschen, Die Goslarischen Statuten.

Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer.

Günther, Ueber die geschichtliche Entwickelung des Verbrechens der Körperverletzung.

Güterbock, Die Entstehungsgeschichte der Karolina.

Hälschner, Geschichte des brandenburgisch-preussischen Strafrechts.

Haupt, Die religiösen Sekten in Franken vor der Reformation.

Hegel, Chroniken der deutschen Städte.

John, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher.

Kaser, Politische und soziale Bewegungen im deutschen Bürgertum zu Beginn des 16. Jahrhunderts mit besonderer Rücksicht auf den Speyerer Aufstand im Jahre 1512.

Keutgen, Untersuchungen über den Ursprung der deutschen Stadtverfassung.

Klenze, Lehrbuch des gemeinen Strafrechts.

Knapp, Das alte Nürnberger Kriminalrecht.

„ Das alte Nürnberger Kriminalverfahren bis zur Karolina.

Koehne, Der Ursprung der Stadtverfassung in Worms, Speyer und Mainz (Gierke, Untersuchungen, Heft 31).

Köstlin, Der Diebstahl nach dem deutschen Rechte vor der Karolina (Krit. Ueberschau 3).

„ Die Ehrverletzung nach deutschem Recht (Z. f. DR. XV).

Kriegk, Deutsches Bürgertum im Mittelalter.

Levita, Das Recht der Notwehr.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts.

„ Meineid und falsches Zeugnis.

Löbel, Von dem Ursprunge des Bisthums Speier und dessen ersten 7 Bischöfen.

Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts.

Loening, Der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen im Mittelalter.

Mitt. = Mitteilungen des historischen Vereins der Pfalz.

Osenbrüggen, Das alamannische Strafrecht im Mittelalter.

„ Das Strafrecht der Langobarden.

„ Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte.

Rau, Die Regimentsverfassung der freien Reichsstadt Speier. I (bis 1349) und II (bis 1689).

Remling, Geschichte der Bischöfe zu Speyer, 2 Bde.

„ Die Rheinpfalz in der Revolutionszeit von 1792—1798, 2 Bde.

Rettwisch, Strafrechtliche Studien über die Begünstigung.

Riezler, Geschichte der Hexenprozesse in Bayern.

Rössler, Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren.

Schaube, Zur Entstehung der Stadtverfassung von Worms, Speier und Mainz.

Schmidt, Das Spiel im deutschen Recht.

Schreuer, Die Behandlung der Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten (Gierke, Untersuchungen, Heft 50).

Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte.

Schultz Alwin, Deutsches Leben im 14. und 15. Jahrhundert.

Seeger, Ueber die Ausbildung der Lehre vom Versuch.

Simonis Historische Beschreibung aller Bischöfe zu Speier. Freiburg 1608.

Soldan-Heppe, Geschichte der Hexenprozesse.

Wächter, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts.

Weinhold, Ueber die deutschen Fried- und Freistätten.

Weiss, Geschichte der Stadt Speier.

Wilda, Geschichte des deutschen Strafrechts, Bd. I: Das Strafrecht der Germanen.

Zeuss, Die freie Reichsstadt Speier vor ihrer Zerstörung.

ZGO. = Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins.

Zöpfl, Das alte Bamberger Recht.

Druck von Otto Hilliger in Altwasser.

Untersuchungen zur Deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte.

Herausgegeben von Prof. Dr. **Otto Gierke.**

21. Heft: **Das Recht des Überhangs und Überfalls.** Eine rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Studie aus dem Gebiete der Nachbarrechte von Dr. **Arthur Benno Schmidt.** 4,— Mk.

22. Heft: **Die Geschlechtsverbindungen der Unfreien im fränkischen Recht** von Dr. **Carl Koehne.** 1,20 Mk.

23. Heft: **Verfassung und Verwaltung Wesels im Mittelalter** von Dr. **F. Reinhold.** 3,20 Mk.

24. Heft: **Das Verhältnis Kaiser Friedrichs II. zu den Päpsten seiner Zeit mit Rücksicht auf die Frage über die Entstehung des Vernichtungskampfes zwischen Kaisertum und Papsttum** von Dr. **Carl Köhler.** 2,— Mk.

25. Heft: **Die erbrechtliche Stellung der Weiber in der Zeit der Volksrechte** von Dr. **Otto Opet.** 2,40 Mk.

26. Heft: **Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs im älteren deutschen Recht** von Dr. **R Hübner.** 4,— Mk.

27. Heft: **Das fränkische Staatskirchenrecht zur Zeit der Merowinger.** Rechtsgeschichtliche Studie von Dr. **Richard Weyl.** 2,— Mk.

28. Heft: **Ueber wiederholte deutsche Königswahlen im 13. Jahrhundert** von **Karl Rodenberg.** 1,60 Mk.

29. Heft: **Beiträge zum Kriegsrecht im Mittelalter insbesondere in den Kämpfen, an welchen Deutschland beteiligt war.** (8., 9., 10. Jahrhundert, Anfang des 11. Jahrhunderts) von Dr. phil. **Albert Levy.** 2,80 Mk.

30. Heft: **Der deutsche Reichstag unter König Sigmund bis zum Ende der Reichskriege gegen die Hussiten 1410 bis 1431** von Dr. phil. **Heinrich Wendt.** 3,60 Mk.

31. Heft: **Der Ursprung der Stadtverfassung in Worms, Speyer und Mainz.** Ein Beitrag zur Geschichte des Städtewesens im Mittelalter von Dr. **Carl Koehne.** Wird nicht einzeln abgegeben. 12,— Mk.

32. Heft: **Die Finanzverwaltung der Stadt Braunschweig bis zum Jahre 1374** von Dr. **Heinrich Mack.** 3,20 Mk.

33. Heft: **Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge im deutschen Privatrecht** von Dr. **G. Frommhold.** 1,20 Mk.

34. Heft: **Das Verwandtschaftsbild des Sachsenspiegels und seine Bedeutung für die sächsische Erbfolgeordnung** von **Ulrich Stutz.** 2,40 Mk.

35. Heft: **Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen in den Rheingegenden und den Gebieten der nördlichen deutschen Colonisation des Mittelalters.** Eine rechtsgeschichtliche Studie von Dr. **Ernst Freiherrn von Schwind.** 5,— Mk.

36. Heft: **Die Romanisirung des Civilprocesses in der Stadt Bremen** von Dr. **Alfred Kühtmann.** 2,80 Mk.

37. Heft: **Ueber das Erbenwartrecht nach den ältesten Bairischen Rechtsquellen** von Dr. **Sigmund Adler.** 3,60 Mk.

38. Heft: **Anfänge und Entwickelung der Handelsgerichtsbarkeit in der Stadt Königsberg i. Pr.** von Dr. **Otto Frommer.** 1,— Mk.

39. Heft: **Die Anwaltschaft im Zeitalter der Volksrechte und Kapitularien** von Dr. **Ludwig Lass.** 1,60 Mk.

Druck von Otto Gutfleisch, Altwasser.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

62. Heft

Geschichte der bremischen Stadtvogtei

von

Dr. jur. Alfred Kühtmann

Rechtsanwalt in Bremen

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1900

Untersuchungen zur Deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte.

Herausgegeben von Prof. Dr. **Otto Gierke.**

1. Heft: **Geschichte des Rathes in Strassburg** von seinen ersten Spuren bis zum Statut von 1263 von Dr. **Georg Winter.** 2,40 Mk.

2. Heft: **Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen** von Dr. **Ignatz Jastrow.** 2,40 Mk.

3. Heft: **Das Beispruchsrecht** nach altsächsischem Recht von **C. Fipper** 2,80 Mk.

4. Heft: **Das Heerwesen** unter den späteren Karolingern von Dr. **Alfred Baldamus.** 2,40 Mk.

5. Heft: **Zur Verfassungsgeschichte der Stadt Augsburg** von der römischen Herrschaft bis zur Kodification des zweiten Stadtrechts im Jahre 1276 von Dr. **Ernst Berner.** 4,— Mk.

6. Heft: **Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes** nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters von **Gustav Hertz.** 2,40 Mk.

7. Heft: **Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien.** Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik von Prof. Dr. **Otto Gierke.** 8,— Mk.

8. Heft: **Die Formvorschriften für die Veräusserungsgeschäfte der Frauen** nach langobardischem Recht von Dr. **Heinrich Rosin.** Wird nicht einzeln abgegeben. 3,— Mk.

9. Heft: **Das Hausmeieramt ein echt germanisches Amt.** Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung, betreffend die wesentlichen Functionen des Hausmeieramtes der Germanenkönige und dessen Ursprung von **E. Hermann.** 2,80 Mk.

10. Heft: **Ueber die Entwickelung des altdeutschen Schöffengerichts** von **E. Hermann.** 6,80 Mk.

11. Heft: **Die Viril-Stimmen** im Reichs-Fürstenrath von 1495 bis 1654 von Dr. **Waldemar Domke.** 3,60 Mk.

12. Heft: **Das Recht des Breidenbacher Grundes.** Mit ungedruckten Urkunden und Schöffensprüchen von Dr. **Carl Stammler.** 3,60 Mk.

13. Heft: **Johannes Urbach** von Prof. Dr. **Muther,** herausgegeben von Dr. **Ernst Landsberg.** 1,80 Mk.

14. Heft: **Launegild und Garethinx.** Ein Beitrag zur Geschichte des Germanischen Rechts von Dr. **Max Pappenheim.** 2,40 Mk.

15. Heft: **Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters** von Dr. **F. G. A. Schmidt.** 2,60 Mk.

16. Heft: **Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben** von Dr. **L. Dargun.** Wird nicht einzeln abgegeben. 4,— Mk.

17. Heft: **Die Ständegliederung bei den alten Sachsen und Angelsachsen** von **E. Hermann.** 4,— Mk.

18. Heft: **Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten** von Dr. **Arthur Benno Schmidt.** 2,— Mk.

19. Heft: **Die Lehre vom Schadensersatze nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen** von Dr. **Otto Hammer.** 3,— Mk.

20. Heft: **Die Grundelemente der altgermanischen Mobiliarvindication.** Eine rechtsgeschichtliche Studie von **E. Hermann.** 5,— Mk.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

62. Heft

Geschichte der bremischen Stadtvogtei

von

Dr. jur. Alfred Kühtmann

Rechtsanwalt in Bremen

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1900

Geschichte

der bremischen Stadtvogtei

von

Dr. jur. Alfred Kühtmann
Rechtsanwalt in Bremen

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1900

Inhaltsverzeichniss.

Zusatz.

Seite 19 Zeile 16 ist hinzuzufügen:

Lindenbrog, Script. rer. septentr. Seite 129. Nr. 5.

I. Einleitung.

1. Aehnlich wie das mittelalterliche Lehnrecht die allgemeine Form der abgestuften Gliederung staatlicher und privater Abhängigkeit für das deutsche Reich bildete, eine Gliederung, die mit dem Kaiser als obersten Lehnsherrn begann und sich bis in die unbedeutensten privatrechtlichen Verhältnisse verästelte,[1]) ist auch die mittelalterliche Vogtei (advocatia) eine allgemeine Bezeichnung für jede Art von Obrigkeit, der eine Zwangs- und Schutzgewalt, insbesondere eine Gerichtsgewalt zustand, vom Kaiser als advocatus ecclesiae Romanae beginnend bis herab zur kleinsten Lokalpolizei, den Bettel- oder Prachervögten.

2. In dem Kampf der deutschen Städte um die Befreiung von kaiserlicher oder landesherrlicher Gewalt bildet die Befreiung von der Vogtei einen wesentlichen Bestandtheil, ein Kampf, bald in kriegerischen, bald in friedlichen Formen geführt, hier mit günstigen, dort mit ungünstigen Erfolgen endend.

3. In Lübeck — nachdem es 1226 zu einer reichsunmittelbaren Stadt geworden — hatte der Kaiser einen Reichsvogt zur Wahrnehmung seiner Rechte eingesetzt. Aber sehr bald kam dessen Gerichtsbarkeit gegen eine jährlich dem Reiche zu entrichtende Geldabgabe, die bis zum Aufhören des Deutschen Reichs bezahlt worden ist, an die Stadt (etwa um 1250), ohne dass sich der Vorgang urkundlich nachweisen lässt.

---

[1]) In Bremen wurden kleine an der Glockenstrasse und am Glockengange belegene Häuser Leuten als Wohnung zu Lehn gegeben, gegen die Verpflichtung bei Gewittern die Thurmglocken zu läuten. (sog. Glockenlehen). (Pratje, Altes und Neues. III. p. 328).

Die frühere Bedeutung der Vogtei als einer dem Rathe übergeordneten Gewalt war damit verschwunden. Aus einem Reichsamt zur Wahrnehmung kaiserlicher Rechte war sie zu einer vom Rathe eingesetzten Gerichtshalterei geworden.[1]

In Hamburg hatte der Erzbischof schon um 1248 seine Regierungsrechte an die holsteinischen Grafen verloren, welche sie zum grossen Theil durch ihren Vogt ausüben liessen. 1392 gelangte der Rath durch Verpfändung in den Besitz der Vogtei, wodurch die volle Gerichtsbarkeit an den Rath kam und der Vogt zu einem städtischen Beamten, zu einem Mitgliede des Niedergerichts wurde. Er eröffnete das Gericht mit den Hegungsformeln. Seine wichtigste Obliegenheit war die Vollstreckung der Civilerkenntnisse und der auf Geldstrafe lautenden Criminalerkenntnisse mittelst Pfändung.

Ausserdem vertrat er den Gerichtsaktuar bei der Protokollführung, verlas die Verwarnung vor dem Meineide bei Zeugenverhören und nahm die Zeugeneide ab.

Bis 1689 wurde er vom Rath besoldet; von da an verkaufte dieser die Stelle (der erste Käufer zahlte den übermässig hohen Preis von 34,050 Mark Banco).

Seit 1779 wurde das Amt interimistisch von Gerichtsprocuratoren wahrgenommen und bis 1811 im Staatskalender, aber als ein offenstehendes, aufgeführt. Die Einverleibung Hamburgs in das französische Kaiserreich machte dem Vogteiamte für immer ein Ende.[2]

3. In Bremen, der bischöflichen Stadt, hat die Vogtei von 965 bis 1802 bestanden, und zwar stets als eine vom Stadtregiment gesonderte, zuerst unverwünschte, später feindselige Nebengewalt.

Zu unbedeutend, um in der allgemeinen politischen Geschichte der Stadt mehr als hin und wieder gestreift zu werden, bildet sie dagegen ein nicht unwichtiges Kapitel in der Geschichte des öffentlichen und privaten Rechts Bremens. Die Kämpfe der Stadt um Minderung der erzbischöflichen Rechte und später

---

[1]) Frensdorff, die Stadt- und Gerichtsverfassung Lübecks im 12. und 13. Jahrhundert. S. 92.

[2]) Jacoby, Geschichte des Hamburger Niedergerichts 1866.

um ihre Reichsunmittelbarkeit sind eng mit der Geschichte der Vogteigerechtsame verbunden. Aber doch nicht so, dass deren Beseitigung dabei in erster Linie gestanden hätte. Denn schon um 1300 ist der Stadtvogt von der Mitwirkung in allen öffentlichen Angelegenheiten der Stadt ausgeschlossen. Er ist nichts weiter als der richtevaget, dem eine selbständige Gerichtsgewalt neben der Gerichtsgewalt des Rathes zusteht. Ausserdem übt er eine Reihe von Rechten aus, grösstentheils finanzieller Natur, die dem Rath hin und wieder unbequem waren, ihn aber an der vollen und alleinigen Führung des Stadtregimentes nicht hinderlich sein konnten.

Jener lange Bestand dieser mittelalterlichen Rechtsinstitution hat vor Allem darin seinen historischen Grund, dass nach dem Untergange der erzbischöflichen Gewalt sich deren Bestandtheile nicht mit der Rathsgewalt vereinigten, sondern an Schweden und später an Chur-Hannover fielen, und keiner der Rechtsnachfolger von den schon stark dahingeschwundenen Rechten der erzbischöflichen Zeit noch weitere, und seien es auch nur geringwerthige, zu verlieren wünschte. Die Rechte würden vielleicht auch in der Folgezeit noch schneller geschwunden sein, wenn nicht ein grosser Besitz von kirchlichen sowie nicht kirchlichen Gebäuden innerhalb der Stadtmauern, vor allem der Dom und die Domscurien, ihnen eine sichere privatrechtliche Grundlage gegeben hätte, die nicht angezweifelt werden konnte.

Nicht unrichtig, wenn auch in recht ungefügem Stil characterisirt Duntze den Stadtvogt:

> „Im Weichbilde der Stadt war nebst dem fremden Kirchenbesitz und dessen Würdenträgern insbesondere der Stadtvogt widerwärtig, dem Schuldherrn gleich, der, alte Briefe in der Hand, sagt er auch nicht viel, schon in seiner Stellung verdriesslich ist, besonders dass er an Verjährung nicht glaubt, nach welcher ganz nach dem Spruch: „Recht muss doch Recht bleiben!“ die Rechtspraxis aus bleibt und Recht nicht Recht bleibt, Unrecht aber eine Berechtigung enthält.“[1])

[1]) Duntze, Geschichte der freien Stadt Bremen. 4. Band. S 35.

5. Eine zusammenhängende Darstellung der Stadtvogtei ist noch nicht gegeben worden. Leider fliessen für die ältere Zeit, in der ihre Wurzeln und ihre Kraft liegen, die Quellen sehr dürftig. Ich musste mich auf eine möglichst vollständige Zusammenstellung alles darüber vorhandenen beschränken, ohne etwas aus eigener Forschung hinzufügen zu können. Die Zeit des 14. und 15. Jahrhunderts, wofür die von Oelrichs herausgegebenen Rechtsbücher und das Schedebuch reichhaltigen Stoff bieten, ist von Donandt in seinem im 2. Abschnitt zu nennenden Werke so trefflich behandelt worden, dass dafür eine concentrirte Darstellung seiner rechtsgeschichtlichen Entwickelungen genügt, von denen ich nur in wenigen Punkten abweiche.

Neues bringt mein viertes Kapitel. Auf dem Bremischen Staatsarchiv liegen Aufzeichnungen und Protokolle der Stadtvögte vom Jahre 1586 an, bald mehr, bald minder ausführlich gehalten, die noch keine Bearbeitung in der Bremischen localen Rechtsgeschichte gefunden haben. Das interessanteste Ergebniss ihres Studiums ist, dass noch Ende des 16. Jahrhunderts und bis in das 17. Jahrhundert hinein der Vogt in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auf offenem Markte Gericht gehalten hat, das Urtheil von Urtheilsfindern aus dem Umstande nach altgermanischer Sitte gefunden worden ist. Ja, auch in peinlichen Sachen, bei Totschlägen, wird noch wenige Jahre vor der Carolina in den Formen des altgermanischen Anklageprocesses vor dem Vogt processirt. Aber dies sind nur singuläre Fälle, rechtliche Curiositäten, während die bürgerlichen Rechtsfälle in regelmässigen wöchentlichen Gerichtssitzungen verhandelt werden.

Freilich tritt das rechtshistorische Interesse seit dem 17. Jahrhundert weit hinter das kulturhistorische zurück. Die lebendige Fortbildung des Rechts ist im Rathsgericht zu suchen. Auch für Bremen gilt, was Koppmann vom Vogteigericht in Hamburg sagt: „Was die Thätigkeit des Raths von der des Vogtsgerichts unterscheidet, ist vor allem, dass auf dem letzteren nur Urtheile für den betreffenden Fall gefunden wurden, während der Rath Rechtssätze kor, die durch Fixirung in dem Rechtsbuche eine dauernde Geltung erhielten. Den Schwankungen gegenüber, denen notwendig die Urteilsfindung des Vogtsgerichts ausgesetzt war, gab das Buch, das der Rath auf dem Hause in

Gewahrsam hielt, einen festen Halt, und dadurch erklärt es sich, wie man von dem Urtheil, das auf dem Vogtsgericht gefunden war, an das Buch, auf das Haus zu recurriren begann."[1])

Als die Vögte mit ihren Aufzeichnungen beginnen, Protokolle führen und Vertheidigungsschriften ihrer Gerechtsame publiciren, ist ihr Amt, ein Rechtsgebäude des Mittelalters, schon zur Ruine geworden, die, je näher wir der modernen Zeit kommen, um so mehr zerfällt, um endlich als ein zusammengesunkener Steinhaufen ohne Widerspruch aus der Stadt entfernt zu werden.

Aber auch der Rechtshistoriker wandert wie der Architekt wohl nicht ungern einmal durch eine Ruine, die früher ein starker, zweckmässiger Bau gewesen ist, und betrachtet sich die allmählige Zerstörung, welche keine gewaltsame Katastrophe, sondern langsam wirkende geschichtliche Kräfte verursacht haben.

---

[1]) K. Koppmann. Kleine Beiträge zur Geschichte der Stadt Hamburg. 1. Heft. S. 42.

II. Literatur.

1. Der verdiente bremische Forscher Joh. Phil. Cassel hat ein auf der Bremer Stadtbibliothek vorhandenes Manuscript „Nachrichten von den Stadtvögten in Bremen“ (1765) hinterlassen, das sie der Reihenfolge nach bis zu Caspar Friedr. Renner (1738) aufführt und von jedem kurze Notizen über Leben und Amtsthätigkeit giebt.

2. Die 4 Bände des Bremischen Urkundenbuchs bieten, abgesehen davon dass in ihnen viele Vögte beiläufig erwähnt oder als Zeugen unter den Urkunden genannt werden, nur kärgliches Material. Die beiden wichtigsten Urkunden sind: Die sog. Gerhardischen Reversalen von **1246** (Bremisches Urkundenbuch, Bd. I. Nr. 234) und der Vertrag des Erzbischofs Hillebold mit der Stadt Bremen von **1259.** (Brem. Urkundenbuch Bd. I. Nr. 299).

3. Der Hilleboldische Vertrag ist unzweifelhaft unecht. Der bremische Bürgermeister Heinrich Meier nennt ihn schon in der Assertio libert. reipubl. Bremens. eine alte Scharteke und legt die diplomatischen Gründe für seine Unechtheit dar. Ebenso stark sprechen aber auch die historischen Gründe dafür, wenn man ihn mit den 13 Jahre vorher verfassten, unzweifelhaft echten Gerhardischen Reversalen vergleicht. Der angebliche Hilleboldische Vertrag ist uns erhalten in einer Handschrift aus dem Ende des XVI. Jahrhunderts, die bezeichnet wird als „des vagedes Gerd Speckmanns instructio, so ihme von reverendissimo gegeben.“ Speckmann hatte von 1587—1603 die Vogteigewalt inne.

Die Herausgeber des Bremischen Urkundenbuchs meinen, die instructio sei auf ein aus der Mitte des 15. Jahrhunderts

stammendes nicht mehr vorhandenes Dokument zurückzuführen, dem noch ältere Dokumente und Verträge zu Grunde lägen. Ich glaube dies nicht. Der Inhalt der instructio setzt sich zusammen einmal aus Bestimmungen der Statuten von 1433 über die Vogteigerichtsbarkeit, die mitunter zu Gunsten des Vogts abgeändert sind, sodann aus verschiedenen Befugnissen, die ihm schon in den Gerhardischen Reversalen (1246) beigelegt sind, endlich aus Gerichtshoheit- und Finanzhoheits-Rechten, die in den vom Kaiser Otto dem Erzbischof ertheilten Privilegien ihre Quelle haben.

Ich halte Gerd Speckmann selbst für den Verfasser der instructio. Die Vogteirechte des Erzbischofs waren von den Erschütterungen der Reformation nicht unberührt geblieben. Der Rath hätte gern, als er den Erzbischof nicht mehr als geistliches Oberhaupt anerkannte, ihm auch den Rest seiner weltlichen Gerechtsame entzogen. Ein weiterblickender Vogt konnte recht wohl um die Aufrechthaltung seiner und damit der erzbischöflichen Rechte besorgt werden und sie nach mittelalterlicher Gewohnheit durch ein erdichtetes Dokument, dessen Inhalt aber grösstentheils den wirklichen Verhältnissen entsprach, zu kräftigen suchen. Bestätigt wird diese Ansicht durch die von Speckmann gemachten Aufzeichnungen und geführten Protokolle von 1587 bis 1594, die ihn uns als einen sehr klarblickenden und um urkundliche Feststellung seiner Rechte bemühten Mann kennen lehren. — Hätten ältere Verträge über die vogteilichen Rechte existirt, Speckmann und seine Amtsvorgänger wie Nachfolger würden nicht unterlassen haben, sich auf sie zu berufen. Aber in keiner der vielfachen Beschwerdeschriften der Stadtvögte wird auf Verträge aus dem 15. Jahrhundert, oder noch weiter zurückliegende, hingedeutet.

4. Dagegen bietet uns das Gesetzbuch von 1303 (Oelrichs, Vollständige Sammlung alter und neuer Gesetzbücher der Stadt Bremen) eine ganze Reihe von Artikeln, welche uns über die Verwaltung der Gerichtsbarkeit durch den Vogt guten Aufschluss geben.[1]) Sie war bereits 1303 seine hauptsächlichste Amtsbefugniss geworden.

[1]) Statut 4 und Ordel: 5, 6, 14, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 31, 32, 34, 35, 44, 47, 48, 52, 56, 60, 66, 67, 75, 92, 101, 107, 118, 126.

5. Besonders ausführlich werden die Vogteirechte in den Streitschriften behandelt, welche Erzbischof und Rath über die Reichsunmittelbarkeit der Stadt miteinander gewechselt haben. So im Prodromus oder Vortrab (1641), einer im Auftrage des Raths herausgegebenen Vertheidigungsschrift; ferner im Fürstl. Erzbischöfl. Nachtrab (1642), eine im Auftrag des Erzbischofs verfasste Erwiderung. Der Bremische Bürgermeister Heinrich Meier hat dann 1646 den Vortrab und den Nachtrab in der Assertio libertatis reipublicae Bremensis einander gegenübergestellt und den Nachtrab mit unheimlicher Ausführlichkeit und Gelehrsamkeit kritisch und polemisch zu vernichten gesucht.

Als Partheischriften sind alle drei mit Vorsicht zu benutzen. Ebenso der von Hermann Conring 1652 veröffentlichte „Gründliche Bericht von der landesfürstl. Erzbischöfl. Hoch und Gerechtigkeit“ einer zu Gunsten der schwedischen Regierung verfassten, übrigens vortrefflichen Tendenzschrift dieses berühmten und weitblickenden Juristen, hinter der die Meiersche Arbeit im Stil und in der Disposition des Stoffs weit zurücksteht.

6. Aus dem 18. Jahrhundert, wo die Vogteirechte ihrem vollständigen Verfall entgegen gingen und es sich nur noch um Aufrechthaltung von Rechtsformen und einigen finanziellen Erträgnissen handelte, besitzen wir eine interessante Arbeit des Stadtvogts Johann Georg Zierenberg „Bericht von der Kgl. Stadtvogtey in Bremen und denen dahin gehörigen juribus et functionibus.“ (1723). —

Hierin werden alle Rechte, welche der Stadtvogt jemals besessen hatte, dem Leser vorgeführt und daran einmal wehmüthige Betrachtungen geknüpft, wie wenig davon noch übrig geblieben, anderseits der hannoverschen Regierung Vorschläge gemacht, wie die wenigen, noch bestehenden erhalten, die bestrittenen vertheidiget, die verlorenen wieder gewonnen werden können.

Der Abhandlung, die, abgesehen von ihrer im Geiste der Zeit liegenden Weitschweifigkeit, gut geschrieben ist, konnte ich viel Material für die meinige entnehmen. Der Verfasser ist ein juristisch durchgebildeter Kopf, der sich vor Uebertreibungen hütet, um die Gerechtigkeit seiner Sache nicht abzuschwächen.

7. Von der Stadtvogtei und ihrer Entwicklungsgeschichte wird wiederholt in den geschichtlichen und rechtsgeschichtlichen Werken über Bremen gehandelt. Am eingehendsten bei Donandt, „Versuch einer Geschichte des bremischen Stadtrechts“ und in seiner Abhandlung „Der bremische Civilprocess im XIV. Jahrhundert“ (Brem. Jahrbuch 5. Band) aber auch bei Duntze, Geschichte der freien Stadt Bremen und bei Kohl, Denkmale der Geschichte und Kunst der freien Hansestadt Bremen 2. Abtheilung.

Dünzelmann kommt in verschiedenen seiner Aufsätze im Bremischen Jahrbuch insbes. in dem im 13. Bande enthaltenen „Bremische Verfassungsgeschichte bis zum Jahre 1300“ auf Kirchenvogtei und Stadtvogtei zu sprechen und entwickelt dabei höchst beachtenswerthe selbständige Ansichten über ihre Bedeutung und ihren Umfang in Stadt- und Landgebiet.

Endlich hat W. Varges in den letzten Jahren 3 Aufsätze in der Zeitschrift des historischen Vereins für Niedersachsen publicirt (1893. 1895. 1897),[1]) worin sich längere Ausführungen über Schirmvogtei und Stadtvogtei befinden. Man wird einem Nichtbremer sehr dankbar sein müssen, dass er sich in so eingehenden, an das Brem. Urkundenbuch anschliessenden Studien mit der Verfassungsgeschichte der Stadt beschäftigt hat, wobei der Werth der Arbeit dadurch nicht gemindert wird, dass gegen manche seiner Forschungsergebnisse, sowie gegen seine Kritik der bisherigen „Rechtsconstructionen“ die Bremer Lokalhistoriker Widerspruch erheben werden.

---

[1]) Zur Entstehungsgeschichte Bremens 1893 Verfassungsgeschichte der Stadt Bremen im Mittelalter I 1895. II. 1897.

III. Geschichte der Stadtvogtei.

1. Von 965—1246.

1. Das aus Merseburg vom 10. August 965 datirte Privileg Ottos I., (Bremer Urkundenbuch Bd. I. No. 11) welches dem Ort Bremen das Marktprivileg gegeben und ihn dadurch zu einer Stadt erhoben hat, befreite zugleich die Einwohner von der Gewalt des Gaugrafen, die dem Erzbischofe übertragen wurde.

„Nemoque inibi aliquam sibi vendicet potestatem nisi praefati pontificatus archiepiscopus et quam ipse ad hoc delegerit.“

Das aus Verona vom 27. October 967 datirte Privileg Ottos I. (Brem. Urk. B. Bd. I. No. 12) spricht dieselbe Befreiung für das in der Diöcese Hamburg-Bremen liegende, sich um Bremen, Bücken, Bassum, Rameslo gruppirende Kirchengut aus.

. . . . „ut nullus dux neque marchio vel comes aut alia quaedam judiciaria potestas ullam sibi in praedictis omnibus usurpent potestatem, nisi praedictae sedis episcopus, et advocati quos ipse elegerit.“

2. Die Vögte waren in dieser ersten Entwicklungsperiode der landesherrlichen Gewalt der Erzbischöfe Beamte, die sie aus dem Kreise ihrer Ministerialen wählten. Man darf wohl mit grosser Wahrscheinlichkeit annehmen, dass 965 Adaldag für die Stadt Bremen einen besonderen Vogt eingesetzt, also einen bestimmten Stadtvogteibezirk geschaffen hat, wobei aber nicht ausgeschlossen ist, dass dieser Vogt auch anfangs den ein

oder anderen Vogteibezirk der Diöcese mitverwaltet hat.[1]) Sicher ist, dass, als die Mauern der Stadt sich immer mehr und mehr ausdehnten, insbesondere der Markt darin eingeschlossen wurde, als die Bevölkerung wuchs und zugleich wirtschaftlich kräftiger wurde,[2]) hier ein besonderer Stadtvogt die Rechtsprechung übte und der Verwaltung vorstand. Eine Jahreszahl lässt sich dafür nicht angeben.

Wenn man nun jenes Privileg von 965 nicht nur als Geburtsurkunde der Stadt, sondern auch ihres Vogts annimmt, so hat dies Amt bis 1. Dez. 1802 bestanden.[3])

---

[1]) Adaldag setzte z. B. einen Vogt für Bücken ein; eigene Vögte werden in Ripesholt, Haslingen und Stade genannt; auch einer in Hamburg. (Dehio, Geschichte des Erzbisthums Hamburg—Bremen Seite 115.)

[2]) Siehe darüber Buchenau, die Entwicklung der Stadt Bremen bis 1305. (Bremisches Jahrbuch Bd. 18.)

[3]) v. Bippen nimmt in seiner Geschichte der Stadt Bremen (Bd. I. S. 24) an, dass durch das Privileg von 965 das Vogtsgericht nur über die Rechtsstreitigkeiten, die sich unmittelbar aus dem Marktverkehr ergaben, zu richten hatte und dass erst 967 das Bremische Landgericht überhaupt an den Vogt übergegangen sei. Ich verstehe das Privileg von 965 dahin, dass dadurch die städtische Gerichtsbarkeit in vollem Umfange auf den Vogt übertragen ist. Eine scharfe Grenzziehung zwischen Handelsstreitigkeiten und anderen bürgerlichen Rechtssachen scheint mir der Rechtsauffassung des früheren Mittelalters fremd zu sein. Doch ist dieser Punkt, da es sich nur um einen Interimszustand von zwei Jahren handelt, von ganz untergeordneter Bedeutung.

Dagegen verlegt Varges (Zur Entstehungsgeschichte Bremens S. 26. 27 und Verfassungsgeschichte der Stadt Bremen im Mittelalter S. 212) die Bildung eines Stadtgerichtsbezirks in eine viel spätere Zeit. Die Exemtion der Stadt vom Gau soll erst im Aufang des 13. Jahrhunderts geschehen sein. Urkundliche Stützen für seine Hypothese hat er nicht. Die Datirung der Exemtion entnimmt er einer Urkunde von 1206 (Brem. Urk. Buch No. 103) worin von einem „Stadtrecht“ jus civile quod wicbeleth vocatur, die Rede ist, woraus er den Schluss zieht, dass erst von dieser Zeit an von einer Geschichte der Stadt Bremen geredet werden könne, weil ein Stadtrecht eine Stadt als ausgesonderten Verwaltungsbezirk voraussetzt. Die Ottonischen Privilegien sollen dem Erzbischof nur das Recht ertheilt haben einen Schirmvogt für den ganzen Immunitätsbezirk (Stadt und Land) zu setzen (Verfassungsgeschichte der Stadt Bremen S. 266).

Mir scheint das Charakteristische des ersten Privilegs (965) zu sein, dass Bremen dadurch als umfriedeter Ort aus dem gräflichen Gau herausgehoben, zu einem besonderen Gerichtsbezirk und damit zu einer bischöf-

Der Vogt war der erste Beamte des gefreiten Bezirks (Immunität); vor allem Richter über dessen sämmtliche Einwohner, sofern sie nicht wie die Lehnspflichtigen der lehnsherrlichen, oder wie die Hörigen der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit des Erzbischofs, oder endlich wie die Geistlichen der Gerichtsbarkeit ihrer Oberen unterworfen waren. Vielleicht war er auch unter Otto I. und seinen nächsten Nachfolgern militärischer Stadtoberster und Heerbannführer. Urkundlich ist darüber nichts bekannt. Im 13. Jahrhundert hatte die Führung des Heerbanns für die Bürger, die keine Ministerialen waren, schon jede Bedeutung verloren.[1])

Der ursprüngliche Kreis der Amtsbefugnisse des erzbischöflichen Vogts ist ebenso in Dunkel gehüllt wie die Befreiung der Bürger von seiner Regierung, die allmähliche Entwicklung der Selbstverwaltung der Stadt, die Entstehung des Stadtraths.

Allgemein wird angenommen, dass der Vogt den Vorsitz in der Bursprake der Gemeindeversammlung geführt hat, und die Leitung der Gemeindeangelegenheiten, sowie die Polizeigewalt in seiner Hand gelegen haben. Diese Annahme beruht aber nur auf einem Rückschluss aus dem, was wir über die Amtsverwaltung des Vogts in anderen deutschen Städten wissen. Wo wir auf dem Boden der urkundlichen Thatsachen stehen, finden wir entweder den Rath allein oder in Gemeinschaft mit

---

lichen Stadt gemacht wird. Das Charakteristische des zweiten Privilegs (967) dagegen, dass es sämmtliche Kirchengüter der Diöcese aus dem gräflichen Gauverbande nimmt und den königlichen Beamten wehrt, das Immunitätsgebiet in amtlicher Eigenschaft zu betreten.

Die Immunität Bremens würde freilich schon lange vor der Ottonischen Zeit bestanden haben, wenn man das Privileg Arnulfs von 888 (Brem. Urk. Buch No. 7) für echt hält, oder wie Varges darin eine echte, später umgearbeitete Urkunde erblickt.

(vergl. v. Bippen, Gesch. d. Stadt Bremen. Bd. I. S. 20).

[1]) Donandt, Versuch einer Geschichte des Bremischen Stadtrechts.

Bd. I. S. 35. Bd. I. S. 226.

Ebenso in Lübeck (Frensdorff, Stadt- und Gerichtsverfassung Lübecks S. 92) und in Hamburg (Koppmann, Kleine Beiträge zur Geschichte der Stadt Hamburg. 1. Heft S. 28).

dem Vogt in der Stadtregierung: gemeinschaftlich ertheilen sie Privilegien, schliessen Staats- und Handelsverträge ab.

Eine Urkunde, worin der Vogt allein als Delegirter des Erzbischofs in Ausübung von Regierungsbefugnissen auftritt, ist mir nicht bekannt.

Seit etwa 1259 verschwindet er unter den Ausstellern öffentlicher Urkunden, die von jetzt an nur von den consules oder von ihnen und der Gemeinde unterzeichnet werden. „Verschiedentlich findet sich in den Urkunden vor den Worten consules oder consules et commune eine Lücke, die in dem Urkundenbuch durch die üblichen Punkte (. . . . .) bezeichnet wird. Aussteller und Schreiber haben bei der Abfassung erwartet, dass in dieselben eventuell das Wort advocatus eingesetzt werden könnte. Zum letzten Mal findet sich eine solche Lücke in einer Urkunde des Jahres 1330, in welcher der Rath ein Rechtsgeschäft bezeugt.[1])

3. Der Vogt empfing seine Amtsbefugnisse in der Form der Bannleihe (Bann=Recht bei Strafe zu gebieten und zu verbieten) vom Erzbischof, den Blutbann jedoch, wahrscheinlich im kaiserlichen Auftrag, vom sächsischen Herzog bis zum Ende des 13. Jahrhunderts, wo eine Bulle von Bonifaz VIII auch den geistlichen Landesherrn die Beleihung mit dem Blutbann gestattete.

Wie nach mittelalterlicher Anschauung alle Gerichts- und Regierungsgewalt theoretisch in der lehnsrechtlichen Verleihung durch den Kaiser ruhte, so hatte indirekt auch die Vogtsgewalt in der „konincliken wolt“ ihre Quelle und es ist merkwürdig, mit welcher Zähigkeit bis in das 18. Jahrhundert hinein sich dieser Gedanke erhalten hat.

So fordert des Rathes Diener den Vogt auf, das Halsgericht zu hegen: „dewyle gy Macht und Gewald hebben wegen Kays. Majestät.“ —

Die gleiche Form wird bei der Hegung des Echtedings gebraucht:

„Herr Vaget gy schalen steden Kays. Majest. tho synem Rechte.“

---

[1]) Varges, Verfassungsgeschichte der Stadt Bremen im Mittelalter. (Theil II. Die Rathsverfassung S. 48.)

Verlorenes, sowie geraubtes und gestohlenes, dem Dieb und Räuber genommenes Gut, wenn sich kein Eigenthümer dazu findet, „schal an des Koninges Hoheit verfallen syn."

Endlich gilt die Weser als die freie Königsstrasse (strata regia) und mit besonderem Nachdruck macht der Vogt sein Recht geltend:

„to hindern und to toven up des koninges[1]) fryen straten von Bremen wente in de solten see."

Ja, sogar nach 1723 weist Vogt Zierenberg darauf hin, „dass die stadtvogteilichen jura bis auf den heutigen Tag nicht allein Namens ihrer Kgl. Majestät als Herzog zu Bremen, sondern auch zugleich von wegen Ihrer Röm. Kayserl. Majestät exerciret werden."[2]) —

4. Das Recht, das im Vogtsgericht vor 1303, dem Jahre der ersten bekannten Niederschrift des Stadtrechts, angewendet worden ist, wird einmal die lex Saxonum gewesen sein, die in ihren 66 Artikeln eine Fülle criminal- und privatrechtlicher Bestimmungen über eheliches Güterrecht, Erbrecht, Sachenrecht, civilrechtliche Schadensersatzansprüche u. s. w. enthält; andererseits ein sich daran schliessendes, durch die Gerichtspraxis sich fortbildendes Gewohnheitsrecht. Dazu kommen die Capitularien der Könige, insbesondere das capitulare de partibus Saxoniae, worin die Pflichten und Rechte der in Sachsen neu ernannten Grafen bestimmt werden, das capitulare Saxonum, wodurch die Bannfälle und Bannbussen des sächsischen Rechts mit dem fränkischen ausgeglichen werden sollen.

5. Diese Rechtsquellen und das ungeschriebene Gewohnheitsrecht, das durch mündliche Tradition sich fortpflanzte, mussten Vogt und Urtheilsfinder kennen. Ersterer hatte nur das Gericht zu leiten, über die Innehaltung der processualischen Formen

---

[1]) hindern = anhalten, arrestiren.
toven = anhalten, in Haft nehmen.

[2]) Frensdorff, die Stadt- und Gerichtsverfassung Lübecks S. 81 hebt bei der Schilderung der Vogteigewalt in Lübeck diesen Gesichtspunkt ebenfalls hervor:

„Bei den vom König selbst eingesetzten Richtern und Vögten der Reichsstädte trat dieser unmittelbare Zusammenhang aller Gerichtsgewalt schon in ihrer Stellung selbst aufs deutlichste hervor".

zu wachen und den Gerichtsfrieden zu wahren. Ob in älterer Zeit Schöffen, d. h. ständige Urteilsfinder, die Kraft ihres Amtes sich zu den Gerichtssitzungen einzufinden hatten, vorhanden gewesen sind, kann weder bejaht noch verneint werden. Sie müssen, wenn sie überhaupt vorhanden gewesen sind, schon früh als rechtsprechender Gemeindeausschuss verschwunden sein. In den Statuten von 1303 heisst es:

The voghet is weldich enes ordeles to vraghende so weme he wil. (Ord. 25.)

Auch die sächsische Gerichtsverfassung vor Karl dem Grossen scheint keine Schöffen gekannt zu haben. Aber so einfach war weder das materielle Recht, noch das Processrecht mit seinem Formalismus, dass seine Kenntniss bei jedem erwachsenen Volksgenossen vorausgesetzt werden konnte. In jeder Gerichtsversammlung werden sich — wenn wir dem Heliand, der den Process Christi vor Pontius Pilatus in altsächsischen Gerichtsformen vorführt, vertrauen dürfen — Männer von anerkannter Rechtskunde befunden haben, die auf Verlangen der Gerichtsgemeinde Rechtsbelehrung ertheilten: die êosagon, wie sie das altdeutsche Volksepos nennt.[1]) So wird es auch im sächsischen Gau Wigmodi gewesen sein, und vielleicht sind unsere bremischen Geschworenen (jurati) die Nachfolger dieser altsächsischen êosagon. In der Urkunde von 1237 (Vertrag Bremens mit dem Harlingerlande, Brem. Urk. Buch I. 203) finde ich die Geschworenen zuerst erwähnt. Man darf aber wohl ein weit früheres Bestehen annehmen.

Es waren Männer, bei denen eine gewisse Rechtskenntniss vorausgesetzt wurde, ohne von ihnen gesetzlich verlangt zu werden.

Denn das Gesetz von 1349 über die Geschworenen bestimmt nur: sie müssen erbgesessene Bürger, über 24 Jahr alt sein und Deutsch lesen können.

Dies letztere war in den damaligen Zeiten schon etwas. Wer lesen kann, kann auch abstract denken, und bei dem geringen Stoff, den das Gedächtniss damals in sich aufzunehmen hatte, kann eine Erwerbung von Rechtskenntnissen ohne eigentliches

---

[1]) Lagenpusch, das germanische Recht im Heliand. S. 50.

Studium, durch Ueberlieferung von Alten zu Alten, durch Zuhören bei den Verhandlungen auf dem Markte, durch Gespräch mit älteren Rechtsverständigen u. s. w. wohl möglich erscheinen.

Die Geschworenen waren ausserdem eine privilegirte Klasse von Zeugen. Jedes Rechtsgeschäft, das einen Gegenstand von einer Bremer Mark (50—60 Mark heutigen Geldes) betraf, konnte nur durch ihr Zeugniss oder durch von ihnen ausgestellte Urkunden, sog. Geschworenenbriefe, bewiesen werden. Die Fürsprecher der Partheien wurden aus ihrer Mitte entnommen. Sie fanden sich an den Tagen, wo der Vogt auf dem Markt Gericht hielt, unter dem Rathausbogen ein, um Verträge zu bezeugen, Rath zu ertheilen, der Partheien Wort zu führen und aus ihnen wird der Vogt auch wahrscheinlich seine Urtheilsfinder genommen haben. Dass hier alles bunt durcheinander geht: Eigenschaft von Zeugen, Notaren, Anwälten, Richtern wird uns für die damaligen Verhältnisse, in die man sich ja häufig erst gewaltsam hineindenken muss, um so weniger wundern, wenn wir erfahren, dass sogar Rathspersonen das Geschwornenamt bekleideten, was erst 1433 für unstatthaft erklärt worden ist.

Die Identificirung der Geschwornen mit den Urtheilsfindern kann aber nur für die ältere Zeit Gültigkeit haben. Ende des 16. Jahrhunderts waren die Geschworenen schon verschwunden. Denn im glossirten Codex der Statuten heisst es: heutigen Tages und bei Menschengedenken hat man sie nicht mehr.

Da muss man denn annehmen, dass im 17. Jahrhundert die Urtheilsfinder theils studirte Anwälte gewesen sind, theils unstudirte oder halbstudirte Fürsprecher, die sich ihre Rechtskenntniss durch die Praxis erworben hatten.

Dass es solche unstudirte Fürsprecher auch noch im 16. und 17. Jahrhundert gab, ersieht man aus verschiedenen, vor dem Rath gewechselten Processschriften. Da wirft der eine dem andern vor: er sei in nener hogen schole in sacris legum studiis erzogen; ein ander Mal wird dem Gegner der Rath gegeben: er hätte lieber bei seinem Kaufhandel und Weinschenken bleiben sollen, als sich in die Jurisprudenz zu mischen (1555).

Jedenfalls war immer eine Anzahl Männer, deren Vertrautheit mit dem städtischen Recht dem Vogt bekannt war, an den Gerichtstagen anwesend.

Den Namen Dirk von Minden habe ich 30 Mal als Urtheilsfinder gezählt; Christoffer Steffens 11 Mal, Herm. Horstmann 10 Mal; andere kommen wieder nur 3, 2 oder 1 Mal vor; letzteres stimmt dann freilich nicht recht mit der Annahme einer berufsmässigen Ausübung des Urtheilsfindens.

In früherer Zeit (1466) findet sich einmal ein Knochenhauer als Urtheilsfinder genannt (Schedebuch Fol. 26b), auch Gerd Kop, der 1467 ein für das Handfestenrecht sehr wichtiges Urtheil gesprochen hat, (Schedebuch Fol. 30a), worauf noch später zurückzukommen sein wird, scheint kein Berufsjurist gewesen zu sein.

Vogt Zierenberg berichtet 1617, er habe beim Erzbischof beantragt, den Urtheilsfindern und den Personen, die das Urtheil beim Rath zur Execution einzeugten, ein jährliches Salarium von insgesammt 20 Thalern zuzubilligen, was nur dann verständlich ist, wenn man ständige Urtheilsfinder im Anfange des 17. Jahrhunderts voraussetzt.

6. Für den Umfang des Sprengels des Vogtsgerichts lassen sich für die ältere und ebensowenig für die spätere Zeit bestimmte Grenzen angeben.

Ord. 9 (Gesetzbuch von 1303) sagt:

„wat binnen wicbelethe gheschen is, thar the vrone gheyt."

Aber wie weit das Weichbild gegangen ist, darüber gehen eben die Meinungen sehr auseinander.

Jedenfalls beschränkte es sich auf das rechte Weserufer, ging aber über die Stadtmauer hinaus und umfasste auch einen Theil der später gebildeten, bei der Stadt eingepfarrten Vorstädte.

Mit dieser Annahme stimmt auch die Angabe im Hilleboldschen Vertrage, dass der Vogt richte:

„binnen Bremen, buten Bremen binnen de Boeme", worunter ich die Schlagbäume der Pallisaden innerhalb der alten Landwehren (Dobben, Kumpgraben) verstehe.[1])

Sicher ist, dass der Vogt auch ausserhalb der Stadtmauern z. B. auf dem Brink, dem Lüskenbrink (auf der Contrescarpe

[1]) Buchenau, Die freie Hansastadt Bremen und ihr Gebiet. S. 598. 77.

am Beginn der Kohlhökerstrasse), auf dem Jodutenberge das Noth- und Blutgericht gehegt d. h. Verschreiungen über die Leichen Erschlagener vorgenommen hat.

7. Nach Erbauung des neuen Rathhauses (1407) war der zweite Rathhausbogen von der Oberstrasse aus die Gerichtsstätte des Vogts, der das Palatium (an der Stelle des jetzigen Stadthauses) als Amtswohnung innehatte, seitdem die Erzbischöfe nicht mehr in Bremen residirten.[1]) 1691 mussten die Vögte es den schwedischen Etatsräthen überlassen. In hannoverscher Zeit wohnten die Oberhauptmänner darin, und der Vogt erhielt eine Miethsentschädigung von 40 Thalern.

8. Bis zum Jahre 1089 erfahren wir aus geschichtlichen Quellen und Urkunden nichts über die Bremische Vogtei.

Die Annalen des Albert vom Stade berichten: (Brem. Urk. Buch Bd. I No. 23) in der Erzählung der Ereignisse dieses Jahres, dass Graf Lothar von Suplinburg den Erzbischof Liemar gefangen genommen hat: „qui dedit pro redemtione sua advocatiam Bremae et 300 marcas argenti; et ita restitutus est episcopatui suo."

In den Kriegen Heinrichs IV. mit den Sachsen hatte sich Erzbischof Liemar auf die Seite des Königs gestellt und war in dessen Feldlager auf der Burg Gleichen dem Lothar, einem der reichsten sächsischen Grundbesitzer, als Kriegsgefangener in die Hände gefallen.

Aus dem Bericht des Albert von Stade ist nicht zu erkennen, ob die Abtretung sich nur auf die Stadtvogtei oder auf die Vogtei über sämmtliche Kirchengüter erstreckt hat; ebensowenig ob die Abtretung auf den Erwerber Lothar beschränkt sein und dem Erzbischof die Wiedereinlösung vorbehalten bleiben solle. Als 1106 die herzogliche Gewalt in Sachsen auf Lothar übertragen wurde, fussen er und jedenfalls seine Nachfolger darauf, dass ihnen eine Vogtei im allgemeineren Sinne über das Bisthum — eine sogenannte Schirmvogtei zustehe.

---

[1]) Ueber den früheren Sitz der vier Bänke s. Donandt, Der Bremische Civilprocess im 14. Jahrhundert.
(Bremisches Jahrbuch Bd. V. S. 8.)

9. Die ältere Theorie nahm an, dass die Billunger eine allgemeine Schirmvogtei über das Erzstift ausgeübt hätten, insbesondere unter Bezugnahme auf Adam v. Bremen II, S. 4 und die Chronik von Renner „und befohl sine Kerkengüder Hermanno Billung.“ Auch Waitz, Verfassungsgeschichte Bd. VII S. 141 ist dieser Ansicht.

Schon Donandt (Bd. I. S. 37) weist auf das Unwahrscheinliche einer Bestellung der Billunger hin. Und Dehio „Geschichte des Erzbisthums Hamburg-Bremen“ S. 315 folgt ihm darin, dass, bei den Bestrebungen der Herzöge aus dem Hause der Billunger ihre gräflichen Rechte in der Diöcese zu erweitern, es ein unbegreiflicher Missgriff gewesen wäre, ihnen die Ausübung der Schirmvogtei zu gestatten.

Wir haben vor 1091 nur eine einzige urkundliche Nachricht über einen Schirmvogt der bremischen Kirche (Ulfredus) in einem bei Lindenbrog Script. rer. septentr. S. abgedruckten Diplom Heinrichs I. aus dem Jahre 935. Abgesehen von der zweifelhaften Echtheit ist die Urkunde für die Frage wenig wichtig, weil sie vor die Ertheilung der Ottonischen Privilegien fällt.

Der nächste Schirmvogt kommt in einer unzweifelhaft echten Urkunde aus dem Jahre 1091 vor (Lindenbrog Script. rer. sept. Nr. 33. 34. S. 146, 147. Hamb. Urk. Buch 118.) Liemar nennt den Friedrich v. Stade, der als Vicegraf die stadischen Lande verwaltete, „tunc advocatus ecclesiae nostrae.

Die Urkunde ist also nach Verpfändung der Vogtei von Liemar ausgestellt. Man kann nun daraus schliessen, dass nur die Stadtvogtei abgetreten, die Vogtei über das Erzstift aber beim Erzbischof verblieben ist, oder, dass Friedrich eben der von Lothar kraft der Cession zum Schirmvogt Bestellte ist. Denn advocatus nostrae ecclesiae kann er in beiden Fällen genannt werden.

Eine sichere Antwort lässt sich nicht geben. Auch Dehio (Seite II. 49) kommt zu keiner Entscheidung.

Varges (Zur Entstehungsgeschichte Bremens S. 26. 27. Verfassungsgeschichte der Stadt Bremen im Mittelalter S. 212. 266) legt die Privilegien von 965 und 967 dahin aus, dass dadurch dem Erzbischof das Recht zur Ernennung eines Schirm-

vogts für den ganzen Immunitätsbezirk ertheilt ist. Dieser ernannte dann als Unterbeamten für die Stadt den Stadtvogt. So soll als erster minor advocatus ein Neffe Liemars in Nr. 27 und 29 des Urk. Buchs erwähnt sein. Der dort genannte Gerungus nennt sich aber nicht minor advocatus, sondern advocatus. Ebensowenig bezeichnen sich die ferner von Varges genannten: Ericus, Adalbero, Hermanus als minores advocati (S. 270).

Ich habe nur einmal in der Urk. Nr. 49 aus dem Jahre 1159 einen minor advocatus gefunden, Bernardus minor advocatus, dem in derselben Urkunde Adolfus de Nienkerken als advocatus civitatis gegenübersteht. Und dies erklären die Herausgeber des Urkundenbuchs ganz einfach und natürlich:

1159 war Heinrich der Löwe Herr im Erzbisthum. Erzbischof Hartwich war verjagt, und die Bürger Bremens hatten dem welfischen Herzoge wahrscheinlich huldigen müssen. Adolf von Nienkerken, aus einem edlen reichbegüterten Geschlecht im Hildesheimischen stammend, war von Heinrich dem Löwen als Schirmvogt der Diöcese eingesetzt und ihm die Ausübung der herzoglichen Rechte übertragen worden. Der auf Grund dieser Machtvollkommenheit vom Schirmvogt eingesetzte Stadtvogt war Bernardus, der sich als letzter unter den Urkundenzeichnern minor advocatus nennt, um sich von seinem hohen Herrn zu unterscheiden.

Dünzelmann, (Bremische Verfassungsgeschichte bis zum Jahre 1300. Bremisches Jahrbuch Bd. XIII) unterscheidet ähnlich wie Varges den Schirmvogt (advocatus ecclesiae), der aus einem edlen Geschlecht genommen wird, von dem aus den Ministerialen gewählten Stadtvogt. Diesem Kirchenvogt sollen bis ins 12. Jahrhundert, wo sein Amt aufhört, immer mehr und mehr Befugnisse genommen sein, die theilweise auf den Hänsegrafen übergingen. Alardus (1207) soll der letzte Schirmvogt gewesen sein. Der Stadtvogt, (der erste ist der 1106 genannte Gerungus) der Hänsegraf und der Rath treten an die Stelle des Schirmvogts.

Ich gebe zu, dass die Erzbischöfe hin und wieder Schirmvögte über ihre Diöcese gesetzt oder sie vom Kaiser gesetzt bekommen haben, obschon mir urkundlich nur der eine, früher erwähnte Fridericus comes (1091) bekannt ist. Aber das be-

streite ich, dass die Schirmvogtei ein ständiges Amt gleichwie die Stadtvogtei gewesen ist. Wenn wir den Stadtvogt auch erst 1106 zuerst genannt finden, so dürfen wir doch wohl mit einiger Sicherheit behaupten, dass Bremen schon bald nach Ertheilung der Ottonischen Privilegien an Einwohnerzahl und Handelsbedeutung so zugenommen hat, dass die Einsetzung eines Vogts für den Stadtbezirk erforderlich wurde (siehe insbes. die Schilderung bei Dünzelmann, Beiträge zur Bremischen Verfassungsgeschichte, Bremisches Jahrbuch Bd. XVII.)

Nur, wenn politische Gefahren drohten, dachten die geistlichen Herren daran, aus mächtigen Grundbesitzern Schirmvögte zu bestellen; sie zu einer ständigen Einrichtung des öffentlichen Rechts zu machen, lag für die Erzbischöfe der Diöcese Hamburg-Bremen kein zureichender Grund vor.

Zur Vornahme von Rechtsgeschäften für die Kirche, insbesondere Schenkungen, genügten die Einzelvögte in der Diöcese, eventuell Specialbevollmächtigte.

Die Theorie Dünzelmanns hängt an drei sehr dünnen Fäden: einmal daran, dass 1091 ein Schirmvogt in der Person des Stader Grafen Friedrich vorhanden gewesen ist, ferner, dass Alardus advocatus immer an erster Stelle unter den Zeugen genannt wird, also ein vornehmer Herr gewesen sein müsse; endlich, dass in der Urk. Nr. 49 aus dem Jahre 1159 Adolf v. Nienkerken als advocatus civitatis (Schirmvogt), Bernardus als advocatus minor (Stadtvogt) auftritt. Aber die Zeit, wo Heinrich der Löwe das Erzstift in seiner Gewalt hatte, darf doch zu einer Charakteristik der regulären kirchen- und staatsrechtlichen Verhältnisse der Diöcese nicht herangezogen werden. Adolf von Nienkerken war Beamter des sächsischen Herzogs und Schirmvogt der Diöcese, letzteres wahrscheinlich sehr wider Willen des Erzbischofs, jedenfalls nicht von ihm dazu bestellt.

10. Nachdem 1137 Lothar als deutscher Kaiser gestorben, erhielt Herzog Heinrich der Stolze von Baiern das Herzogthum Sachsen. Er, wie sein Sohn Heinrich der Löwe und dessen Gegner Albrecht der Bär, welche um die Herzogsrechte kämpften, besetzten abwechselnd die Stadt und gaben natürlich keins der von Lothar besessenen Rechte auf. Heinrich der Löwe als Sieger im Kampfe, oder richtiger seine Mutter und seine Räthe,

denn er selbst zählte erst 13 Jahre, als er 1142 nach Bremen kam, beschränkten die Gewalt des Erzbischofs ganz auf die geistlichen Amtsbefugnisse und begründeten eine wahre Landesherrschaft über Bremen. Ohne nach dem historischen Rechtstitel der Vogtei zu fragen, galt sie für Heinrich nur als nothwendiger Bestandtheil seiner herzoglichen Gewalt. Vergeblich versuchte Erzbischof Hartwich I. Widerstand. Erst seinem Nachfolger Siegfried gelang es, sich von der herzoglichen Gewalt zu befreien, als der stolze Welfe von seiner Machthöhe herabgestürzt worden war. Am 13. April 1180 wurde zu Gelnhausen das sächsische Herzogthum des geächteten Reichsfürsten getheilt, und Siegfried erhielt die vollen Regierungsrechte über sein Stift durch die kaiserliche Belehnung wieder zurück und damit auch die Vogtei. Freilich nahm der Welfenfürst, 1189 aus der Verbannung zurückgekehrt, die alten Pläne noch einmal wieder auf, und der damalige Erzbischof Hartwich II., der wegen übertriebener Steuerauflagen, womit er die Kosten eines Krieges in Dithmarschen decken wollte, mit den Bürgern und dem Kapitel in heftige Streitigkeiten gerathen war, stellte sich auf seine Seite. Aber er hatte damit kein Glück. Die Bürger, und mit ihnen ihr eigener Stadtvogt Alardus, setzten sich der gefahrvollen erzbischöflichen Politik entgegen. Hartwich musste die Stadt räumen und erst gegen eine zu zahlende Busse von 600 Mark durfte er 1195 die Stadt wieder betreten und die erzbischöflichen Rechte ausüben. Aber der unruhige Mann konnte nicht lange Frieden halten. 1198, von einem Kreuzzuge zurückgekehrt, mischte er sich in den Kampf Philipps v. Schwaben und Ottos IV. um die deutsche Königskrone, wobei er seine Vogteirechte wiedereinbüsste, die er dem Pfalzgrafen Heinrich, dem Sohne Heinrichs des Löwen, der sich auf die Seite seines Bruders gestellt hatte, abtreten musste.

Nun folgt von 1202—1219 die Stadtgeschichte der Reichsgeschichte in ihren beständigen Partheiwirren. Hartwich stirbt 1207, und dem Erzbischof Gerhard II. gelingt es endlich 1219 durch einen Vertrag mit dem Pfalzgrafen Heinrich die Vogteirechte zurückzuerwerben;[1]) seitdem haben die Erzbischöfe

---

[1]) (Brem. Urk. Buch No. 118) cessit ab omni jure quod sibi dicebat in teloneo moneta et advocatia Bremensi.

und ihre Rechtsnachfolger sie nicht wieder aus den Händen gegeben.

11. Aus dieser Zeit der politischen Wirren sind uns nun die ersten urkundlich bezeugten Namen der Vögte erhalten. Als ersten habe ich Gerungus 1106 gefunden (Brem. Urk. Buch I. Nr. 27). Sie erscheinen meistens als Urkundspersonen. Ueber ihre Persönlichkeit und ihre Thätigkeit ist nichts bekannt. Ich lasse ihre Namen bis 1399 hier folgen:

Ericus 1110 (Brem. Urk. Buch I. 29. 87.)
Liudgerus 1139 (Brem. Urk. Buch I. 32.)
Adalbero 1345 (Br. Urk. Buch I. 32.)
Hermanus 1150 (Br. Urk. Buch I. 43.)
Bernardus 1159 (Br. Urk. Buch I. 49.)
Alardus 1186 (Br. Urk. Buch I. 65.)
Theodoricus 1234 (Br. Urk. Buch I. 187.)
Heyno 1249 (Br. Urk. Buch Bd. I. 216.)
Wernerus 1243 (Br. Urk. Buch I. 221.)
Otto quondam advocatus 1244 (Br. Urk. Buch Bd. I. 229.)
Johannes de Monestede 1257 (Br. Urk. Buch Bd. I. 252.)
Gerardus Scolo 1260 (Br. Urk. Buch I. 302.)
Johannes de Mertzele 1252 (Brem. Urk. Buch Bd. I. Nr. 252.)
Volquinus, de Degenflete 1303 (Br. Urk. Buch Bd. II. Nr. 29.)
Gerhardus de Dalhusen (Br. Urk. Buch Bd. II. Nr. 528.)

Welche von ihnen bis 1219 vom sächsischen Herzog, welche vom Erzbischof ernannt und eingesetzt sind, lässt sich nicht bei allen ermitteln. Mit Recht sagt eine Anmerkung des Urkundenbuchs Bd. I. Nr. 118 (1219):

„Im factischen Besitz der Stadtvogtei befanden sich die bremischen Erzbischöfe gewiss schon in den letzten Zeiten Heinrichs des Löwen wieder, wobei es denkbar bleibt, dass gewisse Einkünfte davon noch an den Herzog v. Sachsen zu entrichten waren. Auch war vermuthlich der Krieg, den Heinrich II. mit dem Pfalzgrafen führte, der Erneuerung der herzoglichen Ansprüche auf Hoheitsrechte in Bremen günstig."

III. Geschichte der Stadtvogtei.

2. Von 1246—1586.

1. Die erste Urkunde, worin uns in festeren Umrissen die Amtsbefugnisse des Vogts entgegentreten, datirt vom 31. Juli 1246 und enthält die sog. Gerhardischen Reversalen (Br. Urkundenbuch Bd. I. No. 234). Rath und Gemeinde hatten ihr städtisches Recht, die sog. Willküren, im Anfange des 13. Jahrhunderts aufzeichnen lassen, aber der Erzbischof Gerhard II. — es ist derselbe, der den Kreuzzug gegen die Stedinger anführte — erzwang deren Wiederabschaffung und das Versprechen, in Zukunft keine neuen ohne Genehmigung des Erzbischofs anzunehmen. Alle Versuche, eine Gerichtsbarkeit des Rathes neben der Vogtsgerichtsbarkeit einzuführen, werden entschieden zurückgewiesen. Nur die Cognition in den Sachen, wo es sich um Betrug bei Mass und Gewicht handelt, soll den Rathsherren in Gemeinschaft mit dem Vogt zustehen (cum consulibus judicent), und die Wetten und Brüche, welche diese Fälle abwerfen, sollen sie unter sich theilen. Im Uebrigen müssen Rath und Gemeinde geloben, das judicium praetorii in Ansehen zu erhalten. Alle Rechtssachen sind hier zu verhandeln: „universa facta, quae per juris ordinem debent discuti vel moveri in civitate nostra, in praetorio tantum coram advocato vel judice domini nostri archiepiscopi per justas sententias terminentur."

Das Verfahren ist kurz folgendes: der Vogt fordert einen aus dem Umstand zur Urtheilsfindung auf. Hält dieser sich dazu nicht für fähig, so muss er dies beschwören, und ferner, dass Niemand unter den Anwesenden ist, der ihm Rechtsbelehrung

ertheilen kann. In diesem Fall darf er sich diese innerhalb einer achttägigen Frist von den Ratsherren oder anderen Rechtsverständigen erbitten. Hier also doch das erzbischöfliche Zugeständniss, dass nach der Stadt Gesetzen und Gewohnheiten gerichtet werden soll und dass die Rathsherren die besten Rechtsbewahrer sind! Eine Berufung vom Vogtsgericht wird aber nur an den Erzbischof, nicht an den Rath zugelassen.

Die Strafgerichtsbarkeit liegt ebenfalls ganz in den Händen des erzbischöflichen Richters. Der altgermanische Anklageprocess ist die Regel: wo kein Kläger, kein Richter. Aber, wenn bei Körperverletzungen und Gewaltthätigkeiten der Verletzte nicht klagen will — vielleicht aus Furcht vor dem mächtigen Gegner — so kann ihn der Vogt zur Klaganstellung zwingen, und wenn der Kläger abwesend, den Beklagten bei handhafter That durch Zeugen überführen lassen.

Zwei Jahre später wird in einem Vertrage (Br. Urkundenbuch I. No. 240), der Bestrafungen von Körperverletzungen und Beleidigungen und die Theilung der Geldbussen zwischen dem Erzbischof und der Stadt festsetzt, noch einmal nachdrücklich hervorgehoben, dass dies Statut in keiner Weise die Gerichtsgewalt des Vogts mindern und nur vor ihm gegen die Uebertreter procedirt werden solle.

2. In der Aufzeichnung des Stadtrechts von 1303, die Erzbischof Giselbert dem Rath gestattete, ist der Vogt schon ganz auf die richterliche Thätigkeit beschränkt: er ist zum richtevaghet geworden. Aus dem Gesetzbuch von 1303 lässt sich ein einigermassen deutliches Bild gewinnen.

Der Vogt hält das Gericht in bürgerlichen Rechtssachen in Gegenwart von zwei Rathsherren ab, die darauf Acht geben, dass alles mit „rechten Dingen“ zugeht, dass nach der Stadt Gesetzen und Gebräuchen gerichtet werde und ihr der Antheil an Wetten und Brüchen nicht entgehe.

Drei Mal im Jahre wurden echte, ungebotene Dinge abgehalten: am zweiten Montag nach Pfingsten, am ersten Montag nach St. Michaelis, am ersten Montag nach h. Dreikönig. Hier fanden vor Allem die Uebertragungen von Grundeigenthum statt, die vor dem Rath eingezeugt und seit 1434 in ein Lassungsbuch eingetragen wurden. Ferner hielt der Vogt alle sechs Wochen

ein regelmässiges, gebotenes Ding ab. Die darauf nicht beendeten Sachen wurden in Gerichtssitzungen von 14 Tagen zu 14 Tagen zu Ende geführt.

Der Kläger konnte den Beklagten entweder selbst oder durch den Fronboten des Vogts zur Ladung bringen.

Ordel 101 fixirt die richterlichen Befugnisse des Vogts:

> „Dhe voghet scal horen vor richte twier manne wort unde enen man twisscen erer twier rechte vraghen en rechte ordel. He ne scal oc nemende scaden ofte helpen tho siner claghe ofte tho siner antworde.“

Der auf die amtliche Ladung ausbleibende Beklagte wird in eine Wette genommen und zum zweiten Male geladen. Bleibt er wieder aus, zum dritten Mal mit zwei Bürgern als Ladungszeugen. Gehorcht er auch der dritten Ladung nicht, wird er auf Antrag des Klägers gepfändet. Der Vogt wirkt bei der Pfändung der Fahrhabe nicht mit; die beisitzenden beiden Rathmänner ertheilen den Vollstreckungsbefehl (Ord. 21). Die Zahlungsfrist war regelmässig sechs Wochen, in einer Reihe von Ausnahmefällen eine kürzere: bei Miethsachen z. B. binnen der Dweernacht.

3. Für die Häuser und Grundstücke war das Vollstreckungsverfahren ein sehr umständliches.

Der Gläubiger bietet das Erbe vor dem Vogtsgericht zu drei Gerichtstagen von 14 zu 14 Tagen auf und wird dann von dem Vogt durch ein vor dem Erbe selbst abgehaltenes Verfahren in das Grundstück eingewiesen, der Schuldner ausgewiesen. Dadurch kommt der Gläubiger in den Besitz des Erbes, er besitzt es zu Kistenpfandesrecht. Nach Ablauf der sechs Wochen wendet der Gläubiger sich wieder an den Rath und bittet um Einweisung zu Eigenthum. Er hat sodann das Erbe in vier echten Dingen zum Aufgebot zu bringen und wird nach Ablauf eines Jahres Eigenthümer nach Friedewirkung durch den Vogt.[1]) Die Ueberweisung des zahlungsunfähigen Schuldners an den Gläubiger „das richten mit dem manne“, überliess der Rath dem Vogt; in der Verhängung von Arresten concurrirten sie.

---

[1]) Urkunde 6 u. 7 im Brem. Jahrbuch Bd. I. S. 233: „unde wrachte eme des erves vord (fortan) enen echten rechten vrede.“ -- (1467).

Die Statuten trennen das Verfahren in bürgerlichen Sachen und Strafsachen nicht. Auch bei letzteren finden Männer aus dem Umstande das Urtheil.

4. Es bedarf nun noch im Anschluss an Donandt eines kurzen Hinweises darauf, wie die Gerichtsgewalt des Rathes sich herausgebildet hat.

Den Anknüpfungspunkt giebt einmal die Bestimmung in den Gerhardischen Reversalen, dass der Urtheilfinder sich vom Rath das Urtheil erbitten kann. In schwierigen Fällen wird nicht selten der Rath direkt vom Vogt zur Fällung des Urtheils aufgefordert; dann heisst es: „dat ordel quam up de ratmann."

Oder die Partheien vereinigten sich ihre Sache vom Rath entscheiden zu lassen und schufen damit eine Compromissinstanz. Eine eigentliche Gerichtsgewalt, die den Beklagten zwingen konnte, vor ihm zu erscheinen, hatte der Rath auch in den neuen Statuten von 1433 noch nicht erworben. Erst das Privileg von 1541, wodurch Karl V. dem Rath die Einsetzung eines Niedergerichts bewilligte, hat eine solche geschaffen. Zur Zeit der Gerhardischen Reversalen scheint die Executionsgewalt noch allein in den Händen des Vogts gelegen zu haben; aber schon 1303 war sie auf den Rath übergegangen, abgesehen von der Zwangsvollstreckung in liegende Güter, wo dem Vogt, wie wir gesehen, eine formale Mitwirkung zustand. Schon 1330 hatte sich aus der rathsherrlichen Executionsgewalt eine Berufungsinstanz entwickelt. Donandt vermuthet dabei folgenden Gang: wahrscheinlich wurde die Zwangsvollstreckung vom Erzbischof wie vom Vogt mehr als Last denn als Recht angesehen, und es war ihnen ganz lieb, wenn sie ihnen der Rath durch seinen Fronboten abnahm. Jener, weiterblickend, unterzog sich gern dieser neuen Pflicht, aus der er mit einiger Geschicklichkeit bald Beschränkungen der vogteilichen Gerichtsbarkeit abzuleiten vermochte. Bei dem mündlichen Verfahren vor dem Vogtsgericht war es nichts seltenes, dass der Besiegte behauptete, das vom Sieger zur Vollstreckung gebrachte Urtheil habe einen anderen Sinn, als wie der Gegner meine, um hierdurch den Rath indirect zur Nachprüfung des Rechtsstreites zu veranlassen. Kam dieser zu der Ueberzeugung, dem unterliegenden Theile sei Unrecht geschehen, so weigerte er die erbetene Vollstreckung. Von

solcher Weigerung war es kein weiter Weg zur Reformation des gesprochenen Urtheils. So bildete sich allmählig das Herkommen ein Vogtsgerichtsurtheil „auf das Haus“ zu schelten.[1])

In die Statuten von 1433 ist dieser Rechtszustand im wesentlichen übergegangen. Nur die beiden Rathsherren sind nicht mehr in den gewöhnlichen Gerichtssitzungen als Beisitzer anwesend, sondern nur noch in den drei jährlichen Gerichtstagen des Echtedings. Nicht mehr an sie richtet der Vogt das Ansuchen, die Execution zu verfügen. Er geht vielmehr mit zwei Bürgern als Zeugen für das verurtheilende Erkenntniss aufs Rathhaus und bittet den Rath um den Vollstreckungsbefehl.

Aber wenn wir nicht aus den Schedungen, die den Statuten von 1303—1363 von der Hand der Rathsherren beigeschrieben sind, und ferner aus den Urtheilen des Schedebuchs, das zwei Jahre nach den neuen Statuten von 1433 angelegt worden ist, über die concurrirende Gerichtsbarkeit des Raths unterrichtet wären, aus den wenigen Worten der Statuten: „so welic borghere . . . . . wil clagen . . . . that scal he don vor mines heren voghede ether vor then ratmannen unde anders nerghen,“ und aus einigen anderen Stellen würden wir sie nur sehr unvollkommen erkennen können. Denn sowohl 1303 wie 1433 gilt als ordentliches Gericht immer das Vogtsgericht, und alle Processregeln beziehen sich auf das Verfahren vor den vier Bänken.

5. In Wirklichkeit aber übertraf jedenfalls um 1433, wahrscheinlich schon früher, die richterliche Thätigkeit des Rathes die des Vogts an Bedeutung und Umfang ganz erheblich. Theils wirkten dabei politische Momente mit: die Abneigung der Bürger gegen die fremde Autorität innerhalb der Stadtmauern, theils veranlassten sachliche Gründe die Bürger, ihre Rechtssachen vor den Rath zu ziehen. Sie schenkten den Bewahrern des Stadtbuchs grösseres Vertrauen als den für den Einzelfall bestellten Urtheilsfindern des Vogts. Und noch schneller wäre es mit dessen Gericht abwärts gegangen, wenn man nicht von seinem Urtheil hätte an den Rath appelliren können.

---

[1]) Donandt, Versuch einer Geschichte d. Brem. Stadtrechts. Bd. I. S. 154 u. folg.

Diesen Vortheil hatte der Kläger bis 1541 — dem Jahre der Einsetzung des Niedergerichts — noch immer, wenn er das Gericht der vier Bänke ansprach. Wandte er sich dagegen sogleich an den Rath, so erhielt er eben nur einen Schiedsspruch, dem er sich, ohne Berufung einlegen zu können, unterwerfen musste. Etwaige Versuche, von seinem Schiedsspruch an den Erzbischof zu appelliren, nahm der Rath sehr ungnädig auf.

6. Die älteren Urtheile des Vogtgerichts sind uns leider nicht wie diejenigen des Raths erhalten. Wir kennen sie nur aus den Eintragungen von 1330—1365 im Stadtbuch von 1303, und aus denen im Schedebuch, wenn der Rath als Berufungsinstanz angerufen worden ist. In den älteren Schedungen bestätigt er fast durchweg die gescholtenen Urtheile, z. B. 1335 „In deser sake heft heymcke de scildere en recht ordel vunden.“[1])

Das bekannteste Urtheil wurde 1467 von Gerd Kop am Vogtsgericht gefunden:

„Wer den anderen um Rente mit einer Handfeste beklagt, die heil und unzerbrochen ist, dem soll nach Inhalt der Handfeste gezahlt werden, es sei denn, dass man die Handfeste als gestohlen oder geraubt anspreche“. Dies Urtheil ist auf Jahrhunderte hinaus Grundlage für die Sicherung des Handfesteninhabers Ansprüchen Dritter gegenüber geworden. Jeder Inhaber der Handfeste ist zur Einklagung berechtigt nach der Rechtsregel: gegen Handfesten gilt keine Exception als von Duf und Rof. —[2])

7. Aehnlich wie in den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gelangte auch die Aburtheilung der Strafsachen in die Hände des Rathes. Ja, es fielen hier alle diejenigen Gründe, welche für die Rechtsprechung in bürgerlichen Sachen durch ein ständiges, richterliches Colleg für eine Abänderung des altgermanischen Verfahrens sprachen, doppelt ins Gewicht. Klage, Untersuchung, Urtheil auf offenem Markte, ohne Vorbereitung ohne Akten, der Reinigungseid als Hauptbeweismittel, diese

---

[1]) Siehe Donandt, Gesch. d. brem. Stadtrechts Bd. I. S. 157.

[2]) Siehe Höpken. Das brem. Pfandrecht am liegenden Gute. (Br. Jahrbuch VII. Bd. S. 245, No. 15).

processuale Gestaltung konnte bei dem Anwachsen der Stadtbevölkerung nicht bestehen bleiben, und so ist uns denn auch schon aus dem Jahre 1330 eine Schedung aufbewahrt, in der eine Criminalsache vollständig vor dem Rath verhandelt wird. Sie betrifft eine Doppelehe. Die Sachlage ist sehr verwickelt, wesshalb der Vogt die Partheien alsbald vor den Rath weist: „dat ordel quam up de ratmann.“ Das Verfahren endigt mit einem durch die Rathsherren gesprochenen Todesurtheil; „dat scipher gerhard tho rechte sin lif vorboret hebbe.“ (Oelrichs S. 166 No. 7.)[1])

Im Einzelnen den Uebergang des Strafprocesses vom Markt in das Rathhaus zu verfolgen sind wir nicht im Stande. Neben dem Verfahren vor dem Rath läuft das alte Accusationsverfahren vor dem Vogtsgericht, und noch aus den Jahren 1526 und 1527 finden sich zwei Eintragungen im Schedebuch (S. 107b u. 110a), wo es als erkennendes Gericht thätig wird. Die Blutsfreunde des Todten kommen zum Vogt und erheben Klage wegen Todtschlags. Der Angeschuldigte Hermann Vöge verantwortet sich, und der Vogt fordert zur Urtheilfindung auf. Da an dem vor Gericht gebrachten Körper keinerlei Spuren äusserer Gewaltthat aufgezeigt werden können, so fällt ein Mann aus dem Umstande das Urtheil: „so sy dat eyne tichte (Bezichtigung) unde das moge Hermann Vöge sick entleggen myt synes sulves ede unde dar notlos von bliven.“ — Die Blutsfreunde sind mit dem Urtheil nicht zufrieden und legen Berufung an den Rath ein. Dieser nimmt die Sache ganz von der ernsthaften Seite und bestätigt das Urtheil: „unde dat ordel erkande de rad by macht.“

(1527). Johann Gruner soll von zwei Schmiedegesellen getödtet worden sein. Nachdem die Blutsfreunde Anklage erhoben, fällt Johann Norden nach Aufforderung des Vogts das Urtheil:

> nachdem der todte Körper, bevor er beerdigt, zu verschiedenen Malen fleissig untersucht und dabei keine Wunde, auch nichts Verdächtiges oder Argwöhnisches gefunden, so wäre das nur eine Tichte und die Angeschuldigten möchten es sich mit ihrem Eide entleggen und davon notlos bleiben, solange ihnen nicht der Beweis

---

[1]) Andere Todesurtheile bei Oelrichs. No. 42 u. 191.

erbracht, wo es dann weiter gehen solle, wie es sich von Rechtswegen gebührt.

Auch dies Urtheil wird vom Rath bestätigt.

8. Bei der Strafgerichtsbarkeit blieb der Gedanke des Mittelalters länger als bei der Civiljurisdiction lebendig, dass alle Gerichtsbarkeit im Kaiser ihre Quelle habe. Jede peinliche Gerichtshegung setzte den Erwerb des Blutbanns voraus, welchen der Vogt sich nicht aus den Händen nehmen lassen wollte. Nachdem der Rath inquirirt und der Sache nach über Schuld und Unschuld, sowie über die Strafe entschieden, musste der letzte Akt der Tragödie doch am Vogtsgericht spielen. Der Rathsdiener erhebt hier die Klage, der Vogt fordert einen aus dem Umstand zur Urtheilsfindung auf. Es ist der Scharfrichter, durch dessen Mund der Rath sein Urtheil abgiebt.

Mit der Peinlichen Halsgerichtsordnung Carls V. (1532) wurde nun dem Vogtsgericht als erkennendem Gericht der rechtliche Boden entzogen. Der Rath scheint sich nur langsam und keineswegs in allen Punkten ihren Vorschriften anbequemt zu haben. An der feierlichen Hegung des Blutgerichts durch den Vogt wurde nichts geändert; sie entsprach gewissermassen dem sog. „endlichen Rechtstag" der Carolina, wodurch der Schein des alten öffentlichen und mündlichen Gerichtsverfahrens gerettet werden sollte. Die von ihr „als böse und unvernünftig" bezeichnete Gewohnheit, dass „die urteyl durch den Nachrichter" und „nit durch den richter oder urteyler" ausgesprochen und eröffnet werden, haben aber Rath und Vogt bis zum Ende der Vogteigerichtsbarkeit bestehen lassen.

Ebenso wie das Halsgericht hat das vom Vogt zu hegende Noth- oder Blutgericht, die Verschreiung, in der Leihe des Blutbanns seinen Ursprung. Es fand bei Mord, Todtschlag und schweren Verwundungen statt, wenn der Thäter unbekannt oder flüchtig geworden war. Wenn bei der Verschreiung ein Blutsfreund des Verschrienen sich für dessen Erscheinen verbürgte, so gewährte der Vogt ein Goding, einen Rechstag, wo dem Angeschuldigten Gelegenheit zur Vertheidigung gegeben war. Erschien dieser, so gelangte die Sache zur Untersuchung an den Rath, der freisprach oder verurtheilte; der Verurtheilung schloss

sich dann die Hegung des hochnothpeinlichen Halsgerichts durch den Vogt an.

9. Der Erwerb der jurisdictionellen Gewalten durch den Rath und die dadurch bedingte Beschränkung der vogteilichen Rechte ging bis in das Reformationszeitalter ohne bedeutendere Conflicte vor sich,[1]) weil Intelligenz und Macht im Vogtsgericht für eine ordentliche Rechtspflege immer weniger ausreichten und nothwendig auf eine Ergänzung hindrängten. Doch liess der Rath die Gefahr nie aus den Augen, welche der Stadt durch ein mögliches Erstarken der Amtsgewalt des erzbischöflichen Beamten vielleicht entstehen könne. 1308 erliess er ein sehr weitschauendes Gesetz, das auch in das Gesetzbuch von 1433 wiederaufgenommen worden ist. Wer zum Vogt bestellt wird, verliert sein Bürgerrecht. Wenn er aber die Vogtei durch Kauf oder Pfandbestellung an sich gebracht hat, kann er auch nach Niederlegung seines Amtes niemals wieder Bürger werden.[2])

Donandt führt diese Bestimmung gewiss richtig auf das politische Motiv zurück, den Bischof dadurch zu zwingen, im Fall der Geldnoth die Vogtei an die Stadt zu verpfänden. Das ist in bischöflichen Städten durchaus kein seltener Fall gewesen. Und ebensowenig selten war es, dass die Wiedereinlösung schliesslich vergessen wurde und die Rathsgewalt sich mit der Vogtsgewalt vereinigte.

Diese Berechnung hat freilich für Bremen sich als irrig erwiesen. Der Erzbischof ist niemals in die Lage gekommen, dem Rath die Vogtei zum Kauf oder zum Pfande anzubieten. Er fand unter den Nichtbürgern Leute genug, denen er sie verpfänden konnte. Darüber giebt uns die erste vorhandene Bestallungsurkunde Aufschluss, schon von Conring im „Gründ-

---

[1]) Doch finden wir schon 1420 (Br. Urkundenbuch V. 170) Beschwerden des Erzbischofs Johannes gegen Bremen, dass die Stadt sich anmasse: „unses gerichtes bynnen Bremen, herwede unde broke de dar in unsem gerichte vallet, also dat unse voghet unde richter to Bremen nicht mach mechtig wesen uptoborende wes em myt rechte valt.“ —

[2]) 1349 wurde sogar Jedem, der einmal Vogt gewesen, die Wiedergewinnung des Bürgerrechts untersagt. Siehe Donandt, Versuch einer Geschichte des brem. Stadtrechts, Bd. I. S. 136. In die Statuten von 1433 hat aber das Gesetz von 1308 wieder Aufnahme gefunden.

lichen Bericht“ theilweise, vollständig im Urkundenbuch (Bd. IV. Nr. 233) abgedruckt.

1399 überträgt Erzbischof Otto II. dem Knappen Otto Huchterike die Vogtei, der sie von seinem Vorgänger Hermann Doringh, dem sie verpfändet war, für dreissig Mark eingelöst hat. Er giebt das Versprechen, die dreissig Mark bei seinem Ableben der bremischen Kirche zu seiner Seelen Seligkeit zu erlassen. Trotzdem macht Otto Huchterike mit seinem Vogteiamte ein gutes Geschäft. Nach zwei Jahren überträgt er sie für sechzig Mark an den Koch des Domkapitels Giseke Honinges, der ebenfalls die Einlösungssumme auf seinen Todesfall der bremischen Kirche vermacht.

10. Sowohl die Persönlichkeiten der Inhaber der Vogtei, als die Summen, wodurch sie erworben wurde, zeigen, dass man ihre amtliche wie finanzielle Bedeutung nicht allzu hoch einschätzen darf. Und dies wird bestätigt durch eine Reihe von späteren Bestallungsurkunden (1417–1578), die bei Conring, Gründlicher Bericht etc. (Capitel XX) abgedruckt sind.[1])

Aus der letzten Bestallung von 1578, wodurch die Vogtei von Heinrich III., dem ersten protestantischen Erzbischofe, an Claus Hipstede übertragen wird, sei eine Stelle hervorgehoben, die andeutet, dass wir jetzt in die Periode eintreten, wo der Rath den Vogt als eine feindliche Gewalt innerhalb der Stadt betrachtet und auf seine Verdrängung hinarbeitet.

---

[1]) Conring giebt die Bestallungen folgender Vögte wieder:
Otto Huchterike 1399.
Hermann v. Walle 1417.
Martin Hemeling 1462.
Johann Daunow 1479.
Martin Hemeling 1506.
Heinrich Lampe 1562.
Nicolaus Hipstede 1578.

Bei Cassel, „Nachrichten von den Stadtvögten in Bremen“ werden aus dieser Zeit noch folgende aufgeführt:
Hermann v. Walle 1500.
Hugo Bremer 1520.
Hermann Havemann 1525.
Dirich Groning 1535.
Hermann Esich 1565.

Dem Claus Hipstede wird anbefohlen:

„unsere Vogtei mit aller Gerichtsgerechtigkeit, Herrlichkeit, Freiheit, Ordnungen und Gebräuchen, wie von Alters herkommen und ob auch einigerlei Weise etwas durch Versäumniss bishero davon abgegangen oder sonst entzogen, dass uns an unser Gerechtigkeit schädlich sein möchte, dasselbige alles nach seinem höchsten und besten Vermögen getreulich und beständiglichen verwesen, hegen und ausrichten, damit uns an unserer fürstl. Obrigkeit, Hoheiten, Freiheiten und Regalien keine Verkleinerung oder Abbruch geschehe."

III. Geschichte der Stadtvogtei.

3. Von 1586—1802.

1. Die ersten entschiedenen Versuche des Rathes der erzbischöflichen Vogtei ein Ende zu machen, fallen in die Zeit der Reformation. Es lag so nahe die Streitigkeiten mit dem Erzbischof Christoph (1511—1558), die ja einen kirchlichen Ausgangspunkt hatten, sich aber sehr bald auf seine weltlichen Rechtsansprüche erstreckten, auch auf das Gebiet der vogteilichen Gerechtsame hinüberzuspielen.

Als Erzbischof Christoph ein Pönalmandat des Reichskammergerichts erwirkt hatte, stellte der Rath in seiner Erwiderung und Gegenklage (1529) den Antrag: „Das Reichskammergericht wolle, weil der Erzbischof die Stadt vielfältig beschädigt und sich täglich untersteht, zu schliesslichem Verderben zu bringen, dass der Erzbischof alle Obrigkeit und Gerechtigkeit, sowie seine fürstl. Gnaden vermeint an der Stadt Bremen zu haben, verwirkt habe, dass auch die Stadt Bremen mit ihren angehörigen Gerichten und Gebieten von des Erzbischofs Gewalt zu eximiren und zu entledigen und für eine Stadt des heiligen Reiches zu halten sei“.[1])

Dem Antrage wurde vom Reichskammergericht nicht stattgegeben; er war auch wohl nicht ganz ernstlich gemeint.

Dagegen gelang es dem Rath 1541 vom Kaiser zwei Privilegien zu erhalten, welche seine Gerichtsgewalt erheblich

---

[1]) Bremisches Jahrbuch II. Serie 1. Bd. S. 79.

verstärkten und erweiterten. Im ersten wurde gewährt: „in gerichtlichen Sachen und Fällen, dabei ein Vogt von wegen des Erzbischofs zu Bremen zu sitzen hat und durch Privirung der Administration desselben Erzbischofs nicht sitzen mochte . . . . oder sich des Gerichts entäussere . . . . dass Bürgermeister und Rath der Stadt Bremen alsdann unverhindert zu wirklicher Execution gesprochener Urtheile für sich selbst schreiten mögen".[1]) Hierdurch hatte der Rath eine dem Blutbann berechtigte gleiche Gewalt erworben. Im zweiten wurde ihm das schon früher besprochene Niedergericht bewilligt, das fortan statt des ganzen sitzenden Raths über alle Sachen unter 200 Goldgulden in erster Instanz richten sollte. —

Aber bei dem raschen Wechsel der kaiserlichen Politik wurde dem ersten Privileg durch eine auf Betreiben Christophs, der es für erschlichen erklärte, erlassene Deklaration (1544) sehr bald sein Werth genommen. Danach sollten die Privilegien keineswegs zum Nachtheil des Erzbischofs und des Erzstifts gemeint sein und angewendet werden; eine Verkürzung seiner Rechte sei durch sie nicht beabsichtigt.

Der weitere Kampf wurde je nach Gunst und Ungunst der politischen Verhältnisse mit grösserer oder geringerer Energie und mit grösserem oder geringerem Erfolge geführt. Ein Recht nach dem anderen wurde dem Vogt bestritten, beschnitten oder aus den Händen gewunden, bis schliesslich um die Mitte des 18. Jahrhunderts wenig mehr als der Titel, einige Einkünfte und die Hegung des Hals- und Nothgerichts übrig waren. Formell war in diesen Streitigkeiten der Rath häufig im Unrecht, ja er zeigt sich nicht selten chicanös und rabulistisch. Aber von vornherein war die Partie des Vogts oder richtiger die seiner Regierung dem Rath gegenüber verloren, weil er seine Vertheidigung nicht anders führen konnte, als durch Berufung auf altes Herkommen und alte Verträge, die immer be-

---

[1]) Assertio libert. r. p. Brem. S. 327.

Es kam dem Rath sehr zu statten, dass der verschwenderische, sittenlose und ungerechte Erzbischof Christoph bei seinem Kapitel wie beim kaiserl. Hofe sehr schlecht angeschrieben war und in der That bei ihm der im ersten Privileg vorgesehene Fall eintrat: die Suspension von der Verwaltung seines Stifts.

stehen bleiben, woran aller Wechsel des Rechts, der Sitte, der öconomischen Verhältnisse nichts ändern sollte. So schwand allmählig aller Inhalt der vogteilichen Rechte und die leere Form blieb als Rest!

Eine Entwicklung der Vogteigewalt, eine Fort- und Umbildung je nach den Anforderungen, die Kultur und Recht der späteren Jahrhunderte stellten, wäre wohl möglich gewesen. Aber keine Regierung hat dazu auch nur den geringsten Versuch gemacht. Dieser Versuch hätte Aufwendung von Geldmitteln erfordert und vor Nichts hatte man einen grösseren Abscheu, einerlei ob die Regierung in Händen des Erzbischofs, der Krone Schweden, oder des Kurfürsten von Hannover lag. Papierne Proteste war alles, was man den Verkleinerungen der Vogteirechte und der oft unwürdigen Behandlung ihrer Inhaber entgegensetzte. So musste die Stadtvogtei in sich zusammenfallen trotz der eifrigen Bemühungen ihrer Vertheidiger.

2. Johann Bolte ist der erste Vogt, der schriftliche Aufzeichnungen hinterlassen hat, freilich nur wenige, da seine Amtszeit eine sehr kurze gewesen ist (1586—1587). Er scheint ein recht verständiger Mann gewesen zu sein. In einem Memorial an den Erzbischof beschwert er sich über die sich mehrenden Eingriffe des Raths in seine Gerechtsame. Mit blossen Klagen begnügte er sich aber nicht. Er sah sehr wohl, dass die schwachen mittelalterlichen Stützen, worauf die Vogteigerichtsbarkeit ruhte, nicht lange mehr halten konnten und verlangte einmal selbstständige Zwangsvollstreckungsbefugniss für den Vogt, andererseits Anstellung von zwei selbstständigen Urtheilsfindern, also eigentlichen Richtern, die nach geschehener Verhandlung mit dem Vogt nach Haus gehen und über die gerichtlichen Vorgänge ein Protokoll aufnehmen sollten.

3. Einen andern Weg der Befestigung der Vogteirechte schlug Boltes Nachfolger Gerd Speckmann ein (1587—1603), indem er sich auf den angeblich 1259 geschlossenen Vertrag des Erzbischofs Hillebold mit der Stadt Bremen berief, worüber in dem Abschnitt über die Literatur näheres gesagt ist.

Die Datirung dieser Urkunde ist zweifellos falsch. Aus viel späterer Zeit stammend, hat sie aber den grossen Werth uns genau über den Kreis der Amtsbefugnisse der Vögte zu

unterrichten, wie dieser am Anfang des 17. Jahrhunderts von **ihrem** Partheistandpunkte umschrieben worden ist. Es werden in dem sogen. Vertrage folgende Ansprüche erhoben:

1. Das Recht, das peinliche Halsgericht zu hegen, sobald der Rath auf Todesstrafe erkannt hat. Dem Vogt gebühren dafür 10 Schillinge.[1])

2. Das Recht, das Blut- oder Nothgericht im Beisein zweier Rathsherrn zu hegen, wenn Jemand getödtet und der Uebelthäter flüchtig geworden ist. Finden diese Verschreiungen innerhalb der Stadt statt, so erhält der Vogt 10, ausserhalb der Stadt 20 Schillinge.[2])

3. Das Recht, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das Gericht auf offenem Markte zu hegen. Das Vogtsgerichtsurtheil soll mit zwei Geschworenen vor dem Rathe bezeugt werden, der die Vollstreckung anzuordnen hat. Die Berufung, wofür dem Vogt ein Stübchen Wein und seinem Frohn ein Schwaren[3]) zu geben ist, kann beim Rath oder dem erzbischöfl. Hofgericht eingelegt werden.

4. Das Recht, Arreste anzulegen „to hindern unde to toven“ (toven anhalten, in Haft nehmen) wozu auch das Recht gehört den Schuldner dem Gläubiger als Schuldknecht zu übergeben.

Ebenso ein Weichbild oder Erbe „to schluten“ worunter ich verstehe, weitere Verfügungen über ein Grundstück zum Nachtheil der Gläubiger zu untersagen, z. B. weitere Rentenkäufe daraus zu verbieten.[4])

5. Das Recht, in jedem Jahre im Beisein zweier Rathsherrn die drei echten Dinge zu hegen, auf denen die Zwangsvollstreckungen in Immobilien, die sog. Verfolgungen, in der früher beschriebenen Weise nachzusuchen und anzuordnen sind.

---

[1]) Schilling = $1\frac{1}{2}$ Grote. 1 Br. Groten = $4\frac{103}{168}$ jetzt. Reichspfennig.

[2]) Die Hegungsformulare siehe Assertio libert. r. p. Br. S. 697 u. f.

[3]) Schwaren = $\frac{1}{5}$ Groten.

[4]) In Lübeck hat sich das Recht des Fronen, der hier zugleich des Raths und des Vogtes Diener war, zum Arrestiren sogar zu einer richterlichen Gewalt über geringfügige bis zum Werth von sechs Pfennigen sich belaufende Gegenstände zu richten, erweitert (Freusdorff l. c. S. 173).

Ausser dem Fronboten des Vogtes war hier auch derjenige des Rathes anwesend, der im Auftrage des Letzteren dem Vogt allerlei Gerechtigkeiten zusprach, die in des „Koninges Hoheit" wie der Hilleboldsche Vertrag sagt, ihre Quelle haben. Das Formular des Echtedings findet sich in Aufzeichnungen des Vogtes Polemann aus dem J. 1604.

Rathsfron: Herr Vaget, will gy ein Echteding hegen?

Vogt: Is idt Echteding tyd dages?

Nachdem der Fron die Frage bejaht, fährt er fort:

Herr Vaget gy schalen steden (bestätigen) kays. Majestät tho synem Rechte, Unse gnäd. Landesherrn to synem Lehne, also juw tho recht funden wert:

Vogt: Wat is dar mehr?

Rathsfron: Fundt Gudt, verhalen gudt verflagen gudt, verlaren gudt, stalen gudt, und wat Deven edder Roveren abgejaget wert, der binnen Jahr und Dag nemannt nachkumpt und Herwede sunder Schwertmagen, dat horet unserem gn. Landesfürsten und synem Vagede tho.

Vogt: Wat is dar mehr?

Rathsfron: Herr Vaget gy willen juwen Fronen Joh. Flugger und my also eines Erb. Rathes Frohnen verlöven tho hindern und thotoven up ein recht.

Vogt: Idt gy juw verlovet.

„Darauf hat der Vogt die vor dem Gericht stehenden zwei Rathsmänner gebeten, dass sie desselbigen wollten eingedenk sein und Zeugniss darüber abgeben. Worauf die Herren Rathmänner geantwortet Ja."

6. Das Recht, die Lassungen der verkauften Immobilien vorzunehmen.[1])

Einige Vögte haben die vor ihnen vorgenommenen Lassungen protocollirt. Die Beurkundung ist eine sehr einfache.

---

[1]) Sehr auffallend ist es, dass diese sehr wichtige Amtsthätigkeit des Vogts nur in der im Urkundenbuch wiedergegebenen Handschrift des Hillebold'schen Vertrages enthalten ist, nicht in den Drucken, insbes. nicht in der Assertio, trotzdem schon gegen die Mitte des 16. Jahrhunderts der Rath versucht hat, auch die vor ihm vorgenommenen Lassungen für gültig zu erklären.

Zunächst das Datum. Sodann:

„Verliess Hermann Gröning an Claus Gröning sein an der Neuenstrasse belegenes Haus. Ego confirmavi." Oder in weitläufiger Fassung: „ego nomine majestatis sacrae Regiae et regni Sueci confirmavi. Dieweil solchen Cessionen (Lassungen) nicht beigesprochen, also thäte ich dieselben an Statt und im Namen der Landesfürstl. Obrigkeit bestätigen, die Partheien an die Kanzlei in das Erbebuch einzuschreiben und vor dem Rath einzuzeugen, verweisen." (c. 1616.)

Nachdem schon 1434 ein Lassungs- oder Erbebuch angelegt, war jede Eigenthumsübertragung darin einzutragen.

Ein Beispiel aus dem Jahre 1436:

An dem hilgen avende sunte Mattheus bekande Hinrick von Mynden vor deme rade, dat he hebbe verkofft Wychmanne Myllinghusen sin Hus, gelegen by sunte Merten by Berendts Feylon Hus int suden vry unde quyd. Unde he hebbe eme dat upgelaten vor unses heren von Bremen voghede to rechter dingtyd dages unde de vorben. Hinrik von Mynden lovede eme vor de warschup nach unser stadrechte.

Nachdem die Lassung im Vogtsgericht erfolgt und in das Buch des Rathes eingetragen war, verflossen noch ein Jahr 6 Wochen, drei Tage bevor der Käufer das Haus als sein Eigenthum frei von allen Ansprüchen Dritter betrachten konnte (Ord. 53.)

7. Das Recht, dem Faustpfandgläubiger das Pfand, wenn es an drei Dingtagen aufgeboten und nicht eingelöst war, dem Gläubiger zu überweisen, der es dann verkaufen und sich aus dem Erlöse bezahlt machen durfte.[1])

Neben diesen die Gerichtsgewalt des Vogts ausmachenden Rechten kommen dann in zweiter Linie diejenigen in Frage, die den Character blosser Einnahmequellen haben und deren Entstehung theilweise dunkel ist.

a) Zunächst die in der Echtedingsformel enthaltenen Rechte am verlorenen, gestohlenen und geraubten Gute. Wenn es innerhalb eines Jahres nicht in Anspruch genommen wird, soll

---

[1]) Schumacher, das Brem Kistenpfandrecht am liegenden Gute. (Brem. Jahrbuch Bd. I S. 238.

es an des „Königs Hoheit“ verfallen, was wohl nur ein euphemistischer Ausdruck dafür ist, dass es dem Vogte verfällt.[1])

Wird es innerhalb dieser Zeit von einem Fremden eingefordert, erhält der Vogt den dritten Theil. Gehört es einem Bürger, darf er nichts davon für sich behalten.

b) Wenn ein Hergewette, d. h. die ritterlichen Theile eines Nachlasses, nicht binnen Jahr und Tag von den Erben eingefordert wird, gehört es dem Vogte.[2])

c) Der Vogt erhebt den Königszins, eine allerdings nur kleine Abgabe von Häusern, jährlich zu St. Martini zu entrichten aber wegen Häufigkeit der Last für ihn doch von Bedeutung.

d) Der Rath hat dem Vogt halbjährlich 32 Schilling zu zahlen, der Bischof ihm Kleidung zu gewähren.

e) Von jedem fremden Krämer hat er 4 Schillinge oder 4 Loth Pfeffer zu beanspruchen (vielleicht Ueberbleibsel eines Zolles.)

f) Von jedem bremischen Kleinbäcker 12 Pfennig (schon in den Gerhardischen Reversalen enthalten).

g) Der auswärtige Verkäufer von hölzernen Kramwaren hat von 100 Stück davon vier dem Vogt zu geben.

Endlich nahm der Vogt als erzbischöflicher Beamter, was aber der Hillebold'sche Vertrag nicht erwähnt, für sich und seine Amtswohnung, das Palatium, das Recht der Befreiung von der Jurisdiction des Raths in Anspruch und behauptete die ausschliessliche Civiljurisdiciton über die Bewohner der kirchlichen Curien.

Zur Veranschaulichung des gerichtlichen Verfahrens will ich hier einige Civilprocesse, die später von den Vögten protocollirt sind, aus der Zeit Speckmanns und seiner Nachfolger einfügen.

Es ist eine beachtenswerthe Singularität, dass die alten Volksgerichte der karolingischen Zeit sich gewohnheitsrechtlich

---

[1]) Dies ist eine der tendenzios abgeänderten Bestimmungen des Stadtrechts v. 1433. Nach stat 90 und Ord. 83 gebührt auch dem Rath der dritte Theil an dem gefundenen Gut, dessen Eigenthümer sich nicht gemeldet hat.

[2]) Basirt auf der Urkunde von 1186, worin Kaiser Friedrich I. die Rechtsgewohnheiten der Stadt bestätigt. Durch Rathsbeschluss ist aber schon 1591 dies Recht des Vogtes aufgehoben worden.

der rastlosen Umwandlung wirthschaftlicher und politischer Verhältnisse doch in soweit anzuschmiegen vermochten, um bis ins 17. Jahrhundert ein schwaches Dasein zu behaupten. Von der Umbildung des Privat- und Processrechts durch römisch-kanonische Lehren sind die Urtheile der Urtheilsfinder zwar nicht unbeeinflusst geblieben, insoweit diese dem gesunden Menschenverstande einleuchten mussten. Aber sie sind frei von aller juristischen Gelehrsamkeit, von Citaten und weitläufigen, dem Gedankenkreise der fremden Rechte entnommenen Begründungen, und treffen meist den Kern der Sache in den Beweisbeschlüssen und Entscheidungen, in die sich allerdings hin und wieder lateinische Ausdrücke wie Reconvention, peremptorisch, prosequiren u. s. w. einmischen.

Die meisten Sachen sind einfacher Natur. Wenn der Beklagte nicht erscheint, erfolgt ein Versäumnissurtheil, vorausgesetzt, dass er mit 2 Zeugen bei Verlust der Sache geladen ist. Wird der Anspruch anerkannt, geschieht Verurtheilung zur Zahlung innerhalb 14 Tagen. Häufig hat der Beklagte den im Gericht anwesenden Fronen des Vogts beauftragt, den Klaganspruch anzuerkennen.

1586. Christoffer Meier klagt gegen Alke von Grane um 4 Gulden 12 Grote, und da sie bekannte, diese schuldig zu sein, so ward ihr darauf Bezahlung geboten in 14 Tagen, wozu Kläger die Zeugen herbeigerufen.

In 14 Tagen gehen dann Vogt und Zeugen aufs Rathhaus und zeugen hier die Verurtheilung ein, worauf der Rath den Kirchspielboten mit der Execution beauftragt.

Wohl zu beachten ist, weil es die allmählige Schwächung der Vogtsgewalt wesentlich mitbedingt, dass eine eigentliche Zwangsvollstreckungsgewalt (abgesehen von seiner Mitwirkung bei der Immobiliarexecution) dem Vogt nicht zustand. Jedes von ihm gesprochene Urtheil musste durch zwei Zeugen auf dem Rathhause eingezeugt werden und der Rath verfügte dann durch s e i n e n Fron die Execution.

1586. Wilken Linden klagt gegen Johann Draden um $17^1/_2$ Rthlr. Beklagter erwiedert, er habe 4 dicke und 8 alte Thaler auf die Schuld bezahlt. Darauf wird ihm Bezahlung der zugestandenen $3^1/_2$ Rthlr. 5 grote geboten und wegen des

Restes auferlegt sich mit seinem Eide zu purgiren. Hierauf Beklagter spöttisch dem Vogt 1 Schwaren gegeben und appellirt.

Aber auch grössere und schwierigere Sachen kommen vor.

a) 1529. Noch klagte die Strotmann'sche gegen Wummeken v. Essen auf 20 Rthlr. auf Grund einer vorgezeigten Handschrift. Wummeken legte dagegen ihr Rechnungsbuch (Gegenrechnung) vor und nach beider Theile schriftlich und mündlich Bericht hat Dirk v. Minden und Albert Mertens zu Recht eingebracht, Wummeken sei schuldig, ihrer Handschrift gemäss zu bezahlen, es sei denn, dass sie besser Beweis als bisher vorzubringen, dass sie die in der Handschrift genannte Summe bezahlt habe.

b) 1592. Johann Follers gegen Cord Limprecht um 57 Rthlr. aus einem Gesellschaftsverhältniss. Follers beschwört die Forderung und wird dem Beklagten Bezahlung binnen 14 Tagen geboten mit dem Beding, kann Cord Limprecht mit guter Rechnung beweisen, dass er von der Forderung etwas zu kürzen berechtigt ist, so soll er dieses Rechtes nicht verlustig gehen.

c) 1588. Anna Brandes behauptet wider Hinrich Fallenkamp und Cord Wähmann, dass die beiden ihr verkauft hätten 1 Last Hering. Als sie nun mit den Heringen nach Hannover gekommen, stellte sich heraus, dass der Hering kein Kaufmannsgut gewesen.

Dirk von Minden erkennt: Die Frau soll Beweis bringen, dass der Hering kein Kaufmannsgut gewesen und dass durch ihre Verschuldung der Hering keinen Schaden genommen, wenn dieser Beweis geführt, sollen Beklagten den Hering wieder an sich nehmen. Beklagte appelliren und geben 1 Stubchen Wein.

d) 1590. Casten Bake klagt gegen Berend Roloff und Hinr. Langen, beide Bürger zu Münster, dass er ihnen für 240 Thaler Leinwand abgekauft, Jacobi zu bezahlen — zu mehrer Sicherheit hat Casten Bake eine Parthie Rundfisch versetzt. Es solle den Beklagten freistehen, den Fisch für die Kaufsumme zu übernehmen oder zu Münster zu einem festgesetzten Satz zu verkaufen.

Wenn den Beklagten aber beides nicht passe, so sollten sie den Fisch für Klägers Rechnung nach Cöln schicken und

ihn bis zu Jacobi hier stehen lassen. Kläger werde dann selbst nach Cöln kommen und dort Zahlung leisten. Nun hätten aber Beklagte den Fisch vor dem Termin in Cöln verkauft, wodurch dem Kläger ein Schaden von 90 Rthlr. erwachsen sei.

Beklagte behaupten, Kläger habe sie schriftlich zu dem von ihnen bewirkten Verkauf des Fisches autorisirt. Baten Frist von 4 Wochen.

Am 12. Decembris up einem gehegeden Gastgericht ist Kläger abermals erschienen. Beklagte sind ausgeblieben und „hebben so ehren echten Dag verfleten laten“. Dirk v. Minden erkennt: dat de Bekl. nunmehr mit öhrem Bewyse nicht tho hören, sondern dem Kläger sinen erledenen bewisliken Schaden to erleggen schuldig sin.

e) 1614. 15. Dez. Zu rechter Dingzeit Tages klagte Hermann Giseke über Ratken Meiger und Johann Borckmann, dass Verklagter Borckmann ihm 12 Reichsthaler von einem Ochsen, so Kläger an Ratken Meyger, den Mitbeklagten, verkauft und Beklagter Borckmann denselben empfangen und dagegen dem Kläger versprochen, die 12 Rthlr. zu Freimarkt (Oktober) zu bezahlen, vermöge des Beklagten Borckmanns Handschrift, welche er producirte. Und nachdem Ratke Meyger dasselbe als sich so begeben gestehen und bezeugen musste: bat Kläger, dem Beklagten Borckmann die Zahlung zu injungiren.

Beklagter Borckmann sagte, er wäre nicht geständig, dass er Bürge geworden, es könnte auch aus seiner Handschrift nicht verstanden werden.

Der mitbeklagte Ratke Meyger sagte, Borckmann wäre wohl nicht Bürge geworden, sondern wäre ihm noch von demselben Ochsen 8½ Rthlr. schuldig, welche er dem Kläger hiermit wolle überwiesen haben, bat den Beklagten Borckmann dem Kläger dieselben zu bezahlen zu gebieten, er wäre erbietig die 3½ Rthlr. dazu zulegen und dem Kläger zu entrichten.

Borckmann erwiderte, er wäre 7½ Rthlr. geständig und erbietig dieselben dem Kläger zu bezahlen.

Kläger bat darauf zu erkennen, ob Borckmann ihm der Bürgschaft und Bezahlung der 12 Rthlr. entgehen könne.

Dies ist an Heinrich Cappelmann zum Urtheil verwiesen, der darauf bis auf den Nachmittag Bedenkzeit genommen.

Folgendes nach 1 Uhr nach gehegtem Gerichte brachte selbiger zu Rechte ein:

Weil Borckmann der Bürgschaft nicht geständig und die Handschrift also zuhöret, darin alle Worte nicht zu lesen, aber Beklagter Borckmann $7^1/_2$ Rthlr. zu bezahlen sich erboten (im Protokoll steht offenbar unrichtig $8^1/_2$ Rthlr.) also thäte er: davon (d. h. d. $7^1/_2$ Rthlr.) demselben und die übrigen $4^1/_2$ Rthlr. dem Mitbeklagten Meiger als principali debitori die Bezahlung zu finden.

Darauf ich beiden Beklagten die Bezahlung in der Dewernacht zu thun geboten.

Zeuge: Johann Flügger und Wilken Lindemann.

Nicht selten sind es fremde Kaufleute, oder Schiffer, die beim Vogt Recht suchen oder dort verklagt werden, sicherlich wegen des summarischen Verfahrens und rascherer Erledigung des Streitfalls.

f) 1592. 2. März klagte Frerich Lefers über Luttmann Swarting, dass er ihn als Steuermann geheuert habe mit ihm nach Amsterdam und wieder zurück nach der Weser zu segeln, da sie nun da (Amsterdam) angekommen, sei Swarting ihm entlaufen, er habe einen anderen Steuermann annehmen und diesem eine höhere Heuer bezahlen müssen. Nachdem nun beide Partheien einen Mann zum Urtheil begehrt haben, ist auf beider Theile Klag und Antwort Dirk von Minden und Christoffer Steffens zu Recht eingebracht: was Lefers dem andern Steuermann mehr gegeben, das müsse der Beklagte dem Kläger erstatten nach Inhalt des Seerechts.

Mit Gerd Speckmann beginnt die Zeit, wo die Zerstörung der vogteilichen Gewalt einen bleibenden Regierungsgrundsatz des Rathes bildet. Der Beginn seines Amtes scheint freilich eine Stärkung seiner richterlichen Amtsbefugnisse zu bringen. Sogar der Bürgermeister Schomacher, sein Schwager, hat durch ihn Arreste auf Mindenfahrer legen lassen und in einer Sache Diedr. Rhaden gegen Bürgermeister Schomacher vor ihm plädirt. Aber diese Gerichtsherrlichkeit fing bald an zu verbleichen. Speckmann hatte sich wegen einer Erbschaftsangelegenheit mit seinem Schwager erzürnt und seitdem war dieser nicht nur so unhöflich ihn testis inhabilis, falsarius öffentlich zu nennen, sondern auch so „rachsüchtig" die Advokatie in allem, worin

er gekonnt, zu schmälern und statuta dagegen zu verordnen". Und so muss sich Speckmann 1601 beim Erzbischof darüber beschweren, dass ihm auf Befehl des Raths die eisernen Ketten zur Arrestirung der Schiffe weggenommen seien, und des Rathes Diener sich des verlorenen und verlaufenen Gutes anmasse und dass man beginne ihm den Königszins nicht mehr regelmässig zu bezahlen. —

4. Dem Speckmann folgte in der Vogtei der erzbischöfliche Rath Jacob Polemann von 1603—1612. „Soll ein wunderlicher Kauz gewesen sein" sagt Cassel. Seine unaufhörlichen Streitigkeiten mit dem Rath wurden sogar dem Erzbischof zu viel, so dass er ihn seines Amtes entsetzte trotz eifriger Fürsprache des Domcapitels. Polemann beschwert sich in seinen zahlreichen Eingaben zunächst darüber, dass seit 1604 die zwei Rathsherrn beim Echteding ausbleiben, was der Rath dem Erzbischof dahin erklärt:

Wenn keine Partei vorhanden und kein Verfolg der Häuser gesucht oder die Beiwohnung der beiden Herren nicht von den Parteien gewünscht werde, so seien auch die Rathsherrn nicht schuldig vergeblich aufzuwarten in Betrachtung:

quod nullis existentibus partibus nullam etiam possit esse vel constitui judicium.

Wogegen Polemann excipirt: Zur allmähligen Vernichtung des Echtedings habe der Rath neue Finten erdacht.

Wenn ein Gläubiger ein Haus vor dem Vogtsgericht zum öffentlichen Verkauf bringen wollte, so musste dies vorher der Kanzlei des Raths zur Anzeige gebracht werden. Nun liess der Rath um dadurch das Echteding in Vergessenheit zubringen und seine Bürger von dem Besuch abzuhalten in den 4 Kirchspielkirchen die Häuser, wenn ein Verkaufsantrag gestellt war, alle 14 Tage 3 Mal von den Kanzeln abkündigen und Anschläge an die Hausthüren machen.

Damit waren also die Renten- und Handfestengläubiger benachrichtigt, dass es Zeit sei ihre Rechte wahrzunehmen. Diese meldeten sich an der Kanzlei, und der Rath wies dann entweder den einzelnen Grundstücksgläubiger, wenn dieser sich mit den vorhergehenden Grundstücksgläubigern abgefunden hatte, oder die Gesammtheit der Gläubiger, wenn keine Abfindung erfolgt war, einfach per decretum in Besitz und Eigenthum ein.

Wenn die Gesammtheit der Gläubiger das Haus an einen dritten verkauft hatte, so musste dieser Privatverkauf allerdings wie jeder andere vor dem Vogtsgericht geschehen. Diese Formalität war nicht zu vermeiden.

„So haben 20. Mai 1613 Julius Brandt Creditoren das auf dem Jacobikirchhof belegene Haus des Schuldners an Heinrich Bredelow vor dem Vogtsgericht verlassen, das die Creditoren vor dem Rath in Verfolg genommen und worin sie per decretum immissionis vom Rath immittirt seien."

Sodann beschwert sich Polemann, dass der Rath ihn in seinen Arresten störe, wobei der Fronbote des Raths gegen den Fronboten des Vogts gewaltthätig werde, dass der Rath das gefundene Gut an sich zu reissen suche, das Hergewette abgeschafft habe und seinen Frohnen nicht mehr zum Echteding senden wolle. Vor Allem fühlt sich der Vogt aber dadurch gekränkt, dass der Rath in seine Gerichtsbarkeit innerhalb des Palatiums eingreife, ja ihn selbst in Haft genommen habe.

„Als der Vogt auf Anfordern eines Bürgers Berendt Krullen in liquidis debitis einen Eingesessenen zu Lesum ein Pferd ausspannen und in Ihre Fürstl. Gnaden Haus bringen lassen, hat der Richter durch seinen Diener Jobst Bengel dieses Pferd aus dem Palatium nehmen und dem Mann wiederum geben lassen und den Arrest losgesprochen, noch da zu den Krullen gedroht, darum, dass er den Arrest bei dem Vogte und nicht bei ihm gesucht, ernstlich zu strafen."

Ein ander Mal erzählt er:

er habe einem Miether, der ihm den Miethzins nicht bezahlt seine Sachen zurückgehalten.

Der Miether habe sich an das Niedergericht gewandt. Er habe sich geweigert hier zu erscheinen, weil er der Jurisdiction des Rathes nicht unterstehe. Da habe man ihn aufs Hopfenhaus geschleppt und von 10—1 Uhr dort gefangen gehalten. Dann sei er aufs Rathhaus befohlen und ihm angedeutet, wegen seiner Widerspenstigkeit werde er solange in Haft bleiben bis er dem Miether seine Sachen herausgegeben und 5 Mark Strafe dem Kämmerer bezahlt habe, was er gezwungener Weise gethan habe.

Diese keineswegs sehr respectvolle Behandlung Polemanns, die aber wohl zum Theil durch dessen persönliche Eigenart ver-

anlasst wurde, musste begreiflicherweise in den Augen der Bürger das Amt selbst erheblich herabsetzen. Es einzuschränken oder gar aufzuheben, wagte der Rath freilich, wo er als Gesetzgeber auftrat, noch nicht. In den 1606 geschriebenen „statuta reformata“ von Krefting wiederholt dieser die wichtigsten Bestimmungen der Odele von 1433 über die Vogtsgerichtsbarkeit; und sogar zur Anerkennung des echten Dings entschliesst er sich im Statut 45: „Würde auch ein echtes Ding darüber erfordert, so geht es darum, wo ein Recht ist.“ — Und ebensowenig wagen die Glossatoren des Gesetzbuchs von 1433, Krefting, Almers und Wachmann, die Odele, in denen vom Vogt geredet wird, als absoleta et irrationabilia zu bezeichnen; die Glossen schweigen, wenn die Statuten und Odele von „unses herren vaged reden.“

Viel zerstörender als jene offene Bekämpfung der fremden Gerichtsgewalt unter dem Rathhausbogen und die literarische Fehde der Assertio wirkte die ohne Polemik vor sich gehende Ausbildung und Stärkung der Gerichtsverwaltung des Raths, welche im 17. und 18. Jahrhundert ohne Kampf, ja, wie wir gesehen haben, geradezu im Einverständniss mit dem Vogt die Gerichtsbarkeit des Raths als Schiedsinstanz, Berufungsinstanz, Vollstreckungsinstanz herausgebildet hatte. —

1579 erliess der Rath die erste Kanzleiordnung, wodurch eine förmliche Kanzlei geschaffen wurde, in der sowohl gemeiner Stadt und obliegende Sachen als auch andere Privat- und Bürgerhändel nach Nothdurft ordentlich und fleissig expedirt werden sollen.

Kurz darauf (1596) erscheint die erste Procuratorenordnung, 1608, 1613 und 1614 neue verbesserte Ordnungen der Kanzlei und 1604 des Procuratorenwesens.

Die Schaffung einer täglich den Rechtsuchenden geöffneten Stelle, in deren Hand die äussere geschäftliche Leitung des Rechtsverkehrs gelegt war, musste den Bürgern als eine grosse Erleichterung und Verbesserung erscheinen. Das Gericht des Vogts vermochte die alte Form des mittelalterlichen Processes nicht zu sprengen. Er hat es nie zu einer Schreibstube und einem Gerichtsschreiber gebracht, Hülfsmittel, welche sobald die wirthschaftlichen Verhältnisse ausgedehnter und complicirter wurden, für die Vorbereitung der Processe und die Zwangsvollstreckung der Urtheile nicht zu entbehren waren.

5. Die Beschwerden häufen sich unter seinem Nachfolger **Hermann Zierenberg** (1612—1641), der ihrer 65 dem Erzbischof unterbreitet hat, die zum kleinen Theil in dem ersten Stader Vergleich (1639) ihre Erledigung gefunden haben, zum grössten Theil aber sich weiter fortschleppen.

Von der Zeit der beiden letzten Erzbischöfe an bis zur Befreiung der Stadt von allen fremden Souveränitätsrechten im Jahre 1803 sind alle Streitigkeiten mit dem Stadtvogt nichts weiter als Staffage in dem historischen Gemälde des Kampfes um ihre Reichsunmittelbarkeit, der mit den wechselnden dynastischen Geschicken der Herzogthümer Bremen und Verden im engen Zusammenhange steht. Die politische Geschichte und die staatsrechtlichen Controversen muss man immer im Auge behalten, sonst erscheinen die Zierenbergschen und alle folgenden Vogtsgravamina als lächerliche Nichtigkeiten der bremischen Rechtsgeschichte. Man denke an den schwachen Erzbischof Johann Friedrich (1597 bis 1634), der von Christian IV. von Dänemark besiegt das Erzstift räumen muss und später vom Kaiser bedrängt, der ihn zur Resignation zu Gunsten des Erzherzogs Leopold Wilhelm zwingen will, bei den Schweden Hülfe sucht. Nach seinem Tode (1635) wird der dänische Prinz Friedrich, der später als dänischer König durch die lex regia die absolutistische Regierungsform in Dänemark durchsetzt, in einem mit Schweden geschlossenen Neutralitätsvertrage als Erzbischof anerkannt. Gegen die Stadt tritt er gleich sehr feindselig auf, erzwingt die Oeffnung der Domkirche und eine ziemlich weitgehende Anerkennung seiner Regierungsrechte im Stader Vergleich 1639.

Artikel X lautet:

Zum Zehenden, die von Ihro Fürstl. Gnaden Stadt-Vogt, Hermanno Zierenberg übergebene Gravamina anreichend, ist verglichen und verabredet, dass Bürgermeister und Rath in dem Ertz-Bischöflichen Palatio zu Bremen sich alles arrestirens, captivirens, und anderer Thätlichkeiten gäntzlichen enthalten, sich über den Stadt-Vogt durchaus keiner Jurisdiction anmassen, denselben auch, wann die Hegung des peinlichen Nothgerichts, Beschreyungen und Friedlosslegungen der ausgetretenen Todtschläger geschehen, in solchen Actibus hinführo nicht turbiren, ihm Stadt-Vogten, auch in casum verfallender Ehehafften in

substitutione einer qualificirten Person hinfüro nicht hindern sollen; die übrigen des Stadt-Vogts Beschwerungs-Puncten, weiln die von Bremen dieselbe widersprechen, auch contrariam immemorialis et longissimi temporis possessionem dawider anziehen, die Ertz-Bischöffliche aber solchem Einwenden contradiciren, werden zu anderwärtigen Tractaten verschoben.

Die Beschwerden Zierenbergs decken sich zum grossen Theil mit denen Polemanns. Er erinnert an die zur Hegung des Echtedings erforderlichen 2 Rathsherrn, worauf die Antwort erfolgt: weil keine Partheien, so durch Formular des Echtedings sich immittiren zu lassen, sich angegeben, wären die solennia zu begehren unnöthig.[1])

Er wiederholt die Beschwerden, dass der Rath die Verfolgschaft der Grundstücke an sich ziehe, ja sogar die Lassungen der Häuser bei Privatverkäufen an sich zu ziehen suche, jedenfalls bei denen in der Vorstadt und Neustadt, dass er in die Arrestanlagen störend eingreife und die Execution verzögere.[2]) Diesen Klagen über Säumnis machte der Rath nun ein für alle Mal damit ein Ende, dass er 1641 eine Executionsordnung erliess.

Ausdrücklich wurde darin das vogtsgerichtliche Verfahren allerdings nicht aufgehoben. Aber der Rath nahm die ganze Procedur sowohl bei der Zwangsvollstreckung in Mobilien, wie in Immobilien allein in die Hand, über eine etwaige Mitwirkung des Vogts wird sich ausgeschwiegen, so dass wohl anzunehmen ist, dass sie allmählig bei den Bürgern ganz in Vergessenheit gerieth.

Es wird eine öffentliche Bekantmachung erlassen, dass das Grundstück verkauft werden soll; sie ist im Rathhause anzuheften und von den Kanzeln der Pfarrkirchen dreimal in vier-

---

[1]) Später werden die Antworten immer gröber. So erwidert Bürgermeister Herde 1622, er wisse nicht, was ein Echteding sei.

[2]) Wenn den Kirchspielsboten des Rathes wegen ihrer Verzögerung Vorwürfe gemacht wurden, erwiderten sie wohl, die Partheien hätten vor den Rath gehen sollen, ihre Herren wollten der Vogtsgerichte nicht mehr geständig sein. Und als sich eine Parthei einmal beim Bürgermeister Hoyer beschwert, erwiderte dieser: sie hätten jetzt mit dem Braunschweigischen Kriege zu thun, er hätte nur den Rathsherren klagen sollen, dann wäre er schleuniger zum Ziel gekommen, er müsse Geduld haben.

zehntägigen Zwischenräumen zu verlesen. Dann erfolgt der Verkauf bei brennender Kerze.

Zierenbergs Gerichtspraxis war nicht ganz unbedeutend. Zwei bis drei Mal die Woche hat er in streitigen Civilsachen Gericht gehalten. Die Sitzungen für die Häuserlassungen fanden wohl je nach den bei der Rathskanzlei eingegangenen Anmeldungen in unregelmässigen Zwischenräumen statt.

Nach einem seiner Protokolle leitete er das gebotene Ding folgendermassen ein:

1619 9. Dez. Zu rechter Ding Zeit Tages habe ich Hermann Zierenberg auf gewöhnlicher Gerichtsstätte die 4 Bänke oder das Vogtsgericht genannt gehalten und durch meinen Frohnen überlaut ausschreien lassen: so Jemand zu klagen und vor Richte zu werven hoffe, selbiger solle vor unseres gnäd. Fürst und Herren Gerichte und Stadt-Richtevogt kommen und seine Klage und Werbung vorbringen, darauf soll ihm nach dieser Stadt Rechte verholfen werden.

Die Proteste, die er, sowie seine Vorgänger und Nachfolger gegen jeden einzelnen Eingriff des Raths in seine Gerechtsame, für nöthig erachtete, wurden jedes Mal durch Notare mit höchst weitschweifigen Formalien vorgenommen, wogegen der Rathe dann in gleicher Weise reprotestirt.[1])

6. In die Amtszeit des folgenden Stadtvogts, des Eltermanns Hermann von Barth, der 1642 vom Erzbischof Friedrich ernannt wird, fallen nun jene für Bremen so bedeutungsvollen Ereignisse in der letzten Periode des dreissigjährigen Krieges: die Kämpfe um den Sitz auf dem Regensburger Reichstag und das Diplom von Linz, woran sich die staatsrechtlichen literarischen Streitigkeiten im Vortrab, Nachtrab und der Assertio schliessen, in denen weitläufig alle Vogteirechte und ihre Schmälerungen durch den Rath behandelt werden.

---

[1]) Unter den 65 Beschwerden findet sich manche komische Einzelheit, z. B.: der Rath lasse zu, dass der Pöbel das Palatium und seine Umgebung verunreinige, und dass vor dem Palatium ein Schweinemarkt abgehalten werde; ferner „hat ein Ehrb. Rath an des Erzbischöfl. Hauses Hofmauer bei Nacht eine Kuhle graben lassen und salva reverentia des Herrn Syndicus Secret darin anbringen lassen."

1643 hatte die Königin Christine dem König Christian IV. v. Dänemark den Krieg erklärt, und General Königsmark 1645 den Erzbischof Friedrich für immer aus seinem Erzstift verjagt, das als Reichslehen Schweden im westfälischen Frieden zu dauerndem Besitz zufiel.

Schon 1646 war v. Barth von der schwedischen Regierung seines Amtes entsetzt, weil er Amtshandlungen im Namen des vertriebenen Erzbischofs Friedrich vorgenommen habe.

7. An seiner Stelle präsentirte sie den Kanonikus zu St. Ansgarii, Henrich Weselow, den der Rath aber nicht anerkennen wollte. Er nahm den rechtlichen Standpunkt ein, nachdem der Erzbischof aus seinem Territorium verjagt und seiner Regierungsgewalt verlustig gegangen sei, habe auch das Vogteiamt sein Ende gefunden. Von 1646 bis 1654 hat die Stadt Bremen keine vogteilichen Amtshandlungen mehr geduldet oder doch dagegen protestirt, wo solche von dem 1651 nach Bremen als Vogt geschickten schwedischen Generalauditeur Henrich Langemann vorgenommen wurden.

Durch den westfälischen Frieden war nach Ansicht des Raths Schweden in die Vogteigewalt des Erzbischofs nicht eingerückt. Art. X, wonach der Stadt Bremen ihr gegenwärtiger Stand (status prasens), ihre Freiheiten, Rechte und Privilegien ohne Anfechtung verbleiben sollte, legte er dahin aus, dass das officium des Vogts mit den bischöflichen Zeiten aufgehört habe. 1648 bei Abschluss des Friedens sei weder Bischof noch Vogt vorhanden gewesen, und dieser status müsse der Stadt erhalten bleiben. Während dieses 6 Jahre dauernden Streites nahm der Rath die gerichtlichen Handlungen des Vogts vor: die etwaigen Verschreiungen, die Verfolgschaften der Häuser, die Lassungen, und zeigte so den Bürgern, dass die Rechtsordnung nicht gestört werde, wenn man den Vogt nicht mehr unter dem Rathhausbogen Gericht halten sehe. 1651 nahm er die 3 Balken von der Gerichtsstätte fort und vermiethete sie an Cord Frese zu einem kleinen Buchladen.

Der Aeltermann Burchard Lösekanne ist 1654 als Stadtverräther hingerichtet worden, ohne dass vom Vogt vorher ein peinliches Halsgericht gehegt wurde.

Aber der Rath vermochte seine Interpretation nicht durchzusetzen und musste in Art. 6 des zweiten Stader Vergleichs (1654) erklären:

„Ferner ist ausdrücklich verabredet, dass Bürgermeister und Rath in dem Ertzbischöfflichen Palatio zu Bremen, sich alles arrestirens, Captivirens und anderer Thätlichkeiten gäntzlich enthalten, über den Stadt-Vogt durchaus keine Jurisdiction sich anmassen, demselben auch, wenn die Hegung des peinlichen Noth-Gerichts, Beschreiungen und Friedelosslegungen der aussgetrettenen Todtschläger, Imgleichen die Auflassungen der Innerhalb Weichbildes belegenen Häuser, vormahligen Gebrauch und Herkommen nach geschehen, in solchen actibus hinführo nicht turbiren, ihn, den Stadtvogt, auch in Casum vorfallender Ehehafften, in Substitutione einer qualificirten Person hinführo nicht hindern sollen". Langemann wurde demnach seit 1654 in seinen Amtshandlungen nicht weiter turbirt; das Echteding scheint aber nach seinen Protokollen zu urtheilen von den Bürgern kaum noch in Anspruch genommen zu sein.

1655. 8. Jan. des Morgens früh die Bänke spannen lassen, circa octavam durch den Frohnen das Wikbild[1]) aufgesetzt und das Kissen gelegt, c. nonam das Gericht Echteding gehegt. Als solches geschehen bin ich beinah $^1/_4$ Stunde gesessen und da sich Niemand als nur Zuschauer eingefunden, aufgestanden und den Frohnen vor Gericht aufwarten lassen. Den Vormittag bin ich auf dem Markt zuweilen spaziren gegangen, nachmittags habe ich den Frohnen allda aufwarten lassen. Um 4 Uhr zu Abends ist das Gericht gehoben und das Wikbild und Kissen mir durch den Frohnen wieder zu Haus gebracht. —

In das Ende seiner Amtszeit fällt die interessante Episode der kurzen dänischen Herrschaft im Erzstift. Der König Friedrich IV. hoffte bei der Abwesenheit des Schwedenkönigs Karls X. in Polen, die verlorenen Stifter Bremen und Verden wiederzugewinnen und rückte 1657 in das Herzogthum Bremen ein. Der Kriegszug schien Erfolg zu haben. Bremervörde

[1]) Wikbild war ein hölzernes Häuschen, eine Art Reliquienschein, der früher das Heilige barg, auf welches vor Gericht die Eide geleistet wurden Auf der einen Seite war der Bischof Willehard abgebildet, auf der andern das jüngste Gericht.

wurde genommen, und wenn es gelang, in die Festung Bremen einzurücken, so war damit eine vortreffliche Operationsbasis gewonnen. Licentiat Helm wurde von den Dänen als Gesandter nach Bremen geschickt, um den Rath zur Theilnahme am Kriege zu bewegen. Man nahm ihn hier mit grossen Ehren auf und der Rath scheint sich bedenklich tief mit ihm eingelassen zu haben.

Aber mit der dänischen Herrschaft hatte es schon im folgenden Jahre ein Ende. Die Dänen, von dem aus Polen zurückgekehrten Carl Gustav zum Frieden zu Röskild gezwungen, wurden 1658 aus dem besetzten Gebiet verjagt, und der Rath musste dem schwedischen König zum Friedensschluss in Oldesloe gratulieren. Seine Deputirten erhielten aber wegen ihrer dem dänischen Gesandten bezeigten Freundlichkeiten scharfe Vorwürfe.

Sehr wahrscheinlich ist, dass der 1654 aus dem Bremer Rath getretene Bürgermeister Speckhahn den Angeber gespielt oder dem Vogt Langemann allerlei zugetragen hat. Sicher ist, dass der Fron des Vogts, Gerd Niemann, 1657, an einen schwedischen Rittmeister geschrieben hatte, der Rath behandle die Dänen sehr freundlich, alle Herzen, alle Steine, alle Grasspirre seien in Bremen nicht anders als dänisch.

Dem Rath wurde dieser Briefwechsel bekannt und er leitete eine Untersuchung gegen den Fronen ein. Den Brief konnte er nicht in Abrede stellen, er half sich aber mit einigen allgemeinen Redensarten aus der Affaire heraus, und der Rath liess die Sache im Sande verlaufen.

8. Unter Langemanns Nachfolger Elard Ellenbrecht (1658—1679) erreichten die Conflicte mit Schweden ihren Höhepunkt.

Er war licentiatus juris und wollte, weil er einen gradus besitze, Rang und Gang vor den Elterleuten haben; der Rath belehrt ihn aber, dass er keine höhere Stelle und Ehre als andere Stadtvögte affectiren könne, da er aus freiem Willen mit einem solchen niedrigen, von keinem Graduirten vorher verwalteten Amte sich habe belegen lassen, indem seine Antecessores alle Zeit ihren Rang hinter des Kaufmanns Elterleuten gehabt.

Nach der Thronbesteigung Carls XI. in Schweden 1660 weigerte sich Bremen zu huldigen, wenn nicht vorher gewissen

Beschwerden abgeholfen sei. Der Rath hatte ihrer 66 in einem weitläufigen Memorial zusammengestellt.

Nachdem Schweden das Domcapitel schon 1654 secularisirt hatte, richtete es jetzt seine Augen auf die Unterstifter St. Ansgarii und St. Stephani. Der Rath kam aber der schwedischen Saecularisation zuvor und setzte sich in den Besitz sämtl. Curien und Wohnungen. Ellenbrecht protestirte und behauptete deren Immunität.

Einen Rückhalt und Anstifter zu seinen Protesten fand Ellenbrecht an dem ehemaligen stadtverrätherischen Bürgermeister Speckhahn, der als schwedischer Staatsrath der nordischen Grossmacht Spiondienste leistete.

1658 schreibt er an die schwedische Regierung:

„Und weilen der Rath zu Bremen in puncto des gebrauchten reichsstädtischen praedicati bei ihrem irrigen Wahn alles Remonstrirendes ohngeachtet beharret, so habe davon dem Herrn Stadtvogt Apertur gethan und ihn ermahnet auch animiret, dass er allemal, wenn von Seiten des Raths zu Bremen das reichsstädtische Praedikat will gebrauchet werden contradiciren, dawider solemnissime protestiren und Ihrer K. Majestät und dero Kron Schweden jura reserviren, auch sich dabei mächtig und unerschrocken zeigen, auch wenn er Raths nöthig, es mir anzeigen solle. Und werde ich nicht unterlassen, demselben bei diesen und allen occurentien, wenn er nur spricht, nach Vermögen zu assistiren.“

Eine Verständigung über die Huldigung erfolgte nicht, und General Wrangel suchte vergeblich 1666 die Stadt durch eine Belagerung den schwedischen Forderungen geneigt zu machen.

Der in demselben Jahre abgeschlossene Frieden zu Habenhausen liess die Befugnisse des Stadtvogts in derselben Unbestimmtheit wie der zweite Stader Vergleich.

Die Stadt solle dem westphälischen Frieden gemäss ihre hergebrachten Rechte, Freiheiten und Gewohnheiten im kirchlichen und Weltlichen ruhig geniessen und was im jetzigen Vergleich nicht geändert und aufgehoben, bleibt, wie im stadischen Vergleich beschlossen worden, und was man damals auf künftige Tractate ausgesetzt, soll friedsamst in gütliche Verhandlung genommen werden.

Die Proteste nehmen bei der Unklarheit der rechtlichen Ordnung wieder ihren Anfang.

Der Rath weigert nach wie vor 2 Rathsherren zum Echteding zu senden, und als Ellenbrecht bei den Lassungen die Sporteln erhöht, will der Rath diese Beschwerung der Bürger nicht dulden und giebt ihnen anheim, die Lassungen auf seiner Kanzlei vorzunehmen. Es solle ihnen dann ein Schein gegeben werden, wodurch sie genugsam versichert seien und wodurch er für künftige Ansprüche und Einreden einstehe.

Seit 1675 lässt Bremen den Ellebrecht zu weiteren Rechtshandlungen nicht zu. Die Schlacht bei Fehrbellin war geschlagen, Schweden als Reichsfeind erklärt und vom kaiserl. Generallieutnant Baron von Wedell aus dem Herzogthum Bremen vertrieben worden, das zum grössten Theil von Braunschweig-Lüneburg und Celle, zum kleineren Theil vom Bischof v. Münster in Sequester genommen wurde.

Das römische Reich entwickelte eine sehr selten bei ihm wahrzunehmende Energie.

Der kaiserl. Kommissar Lichtenstein liess verschiedene schwedische Beamte verhaften; der kaiserl. Gesandte Graf Windisch-Grätz kam nach Bremen und verlangte eine starke Contribution für den Reichskrieg, sicherte dagegen in des Reiches und Dänemarks Namen zu, dass die Stadt ein freier und immediater Reichsstand sei, woran sich aber wieder eine zweite Bestimmung schliesst, welche die Befreiung illusorisch macht:

„dass die von der Kron Schweden prätendirten jura bis zum Friedensschluss oder anderweitigem Vergleich in suspenso bleiben sollen."

Nach 3 Jahren waren aber die Schweden schon wieder im Besitz der Herzogthümer. Der Friede zu Nymwegen (1678) zwang nicht allein den grossen Kurfürsten zur Herausgabe seiner Eroberungen in Pommern an Schweden, sondern auch das deutsche Reich in dem an den Friedensschluss sich anschliessenden Verhandlungen zu Celle Schweden seine Reichslehen wieder einzuräumen.

9. Nach Ellenbrechts Tode ernannte Schweden 1679 den Alard Hüsing und 1681 Gustav Hempel, der 1697 starb, zum Stadtvogt.

Aus der kurzen Amtszeit des Vogts Hüsing existiren einige interessante Protokolle über von ihm verrichtete gerichtl. Handlungen; nicht auf dem Markte, sondern in seinem Hause vorgenommen, in denen der Kläger wahrscheinlich ein schwedischer Staatsangehöriger ist und Beklagter auf schwedischem Grund und Boden wohnt.

Prot. v. 3. Oktober 1680.

In Sachen Baron Erskin contra die Schwerdtfegersche wegen des Buchs: cum decreto, dass Beklagte binnen 6 Wochen Kläger klaglos zu stellen, oder mit Beschlag und Inventirung ihrer Mobilien in der Buchlade verfahren werden solle.

Memorial des Herrn Rath Michaelsen v. 18. Oktober 1680 contra die Fresesche in der kl. Bude am Dom wohnend, in puncto einer vermietheten Magd, so aber ihren Mann zu haben befunden, um Restituirung des Mieth-, Lohn und Gottesgeldes.

Bei dieser Gelegenheit sei noch hervorgehoben, dass der Vogt als erzbischöfl. bezw. schwed. Gerichtsbeamter der Kanzlei und des Hofgerichts allerlei officia zu erfüllen hatte, die von seiner Gerichtsgewalt in der Stadt ganz unabhängig waren.

Bremen war nicht geneigt, die schwedischen Vögte so leicht wieder in die verlorenen Stellungen einrücken zu lassen.

Der Rath protestirte gegen die Ernennung von Hüsing und Hempel einmal, weil sie keine Bürger seien; zweitens wiederholte er die Argumente seiner Vorfahren: durch die Friedensschlüsse von Nymwegen und Celle sei alles wieder auf den Fuss und ad terminos pacis Westphalicae gesetzt, weil damals kein Vogt vorhanden gewesen, so brauche er ihn auch jetzt nicht zu dulden.

Während dieser Streitigkeiten, wobei es dem Rath zu statten kam, dass die schwedischen Beamten in Stade zur Zeit schwerere Sorgen hatten, als sich um die Beängstigungen der bremischen Vögte viel zu kümmern, nahm der Rath nun zum zweiten Mal die vogteilichen Befugnisse wahr: die Verschreiungen, das Halsgericht, die Verfolgschaft der Häuser, die Lassungen. In den Bürgern verstärkte sich während dieser Vacanzzeit die Ueberzeugung, dass des Vogts Gerechtsame geschwunden und die alte Gerichtsstätte unter dem zweiten Rathhausbogen entbehrlich geworden sei.

10. Aber Schweden war zu einem dauernden Verzicht nicht gewillt, und so musste der Rath nach dem Tode Hempels 1691 Joh. Friedrich Zierenberg als Vogt widerstrebend annehmen, der bis 1716 im Amte geblieben ist.

Die alten gravamina wurden wieder im neuen Gewande vorgetragen.

Notar Christiani protestirt nomine des Vogts 1692, weil der Rath das echte Ding nicht beschickt, vor 2 Rathsdeputirten und will dabei den Hut nicht annehmen, weil es ihm sein Mandant verboten habe. Der Senat beschliesst, dass Notar Christiani vor den Deputirten nicht zu hören sei.

Die Hauptbeschwerde richtete sich auf die vor dem Vogtsgericht in Abgang gekommenen Lassungen, worüber 1693 auf einer Conferenz in Zeven, aus schwed. Abgesandten und Rathsdeputirten bestehend, verhandelt wurde. Die letzteren benahmen sich sehr kühl und reservirt und bemerkten: es stände in arbitrio emtorum zum Stadtvogt oder ad senatum zu gehen, item, wer Geld verspilden wolle, könne es thun.

1712 streckten die Dänen zum dritten Mal die Hände nach den beiden Herzogthümern aus. Der Schwedenkönig Karl XII. war fern in der Türkei; als er aber 1714 wieder auf dem Kriegsschauplatz erschien, zogen die Dänen vor, sich durch ein gutes Geschäft aus der Affaire zu ziehen. Sie schlossen mit Georg I. von Grossbrittanien, dem Kurfürsten von Hannover, einen Vertrag, wonach sie gegen 600000 Rthlr. 1715 diesem die Herzogthümer Bremen und Verden übertrugen.

Karl XII. wollte davon nichts wissen; nachdem er aber 1718 in Friedrichshall gefallen, schloss seine Nachfolgerin Ulrike Eleonore 1719 gegen Zahlung einer höheren Kaufsumme von einer Million Reichsthaler mit Dänemark ab.

11. Während der dänischen Zwischenherrschaft starb Zierenberg, und der dänische im Palatium residirende Gouverneur v. Wellingk ernannte dessen Sohn Johann Georg Zierenberg 1716 zum Nachfolger in der Vogtei, die er bis 1736 verwaltet hat.

Sein 1723 geschriebener „Bericht von der Kgl. Stadtvogtei in Bremen“ bezeichnet das letzte Aufflackern des vogteilichen Widerstandes, wofür die Zeit nicht übel gewählt war.

Wenn Zierenberg auch die kurhannoversche Regierung dadurch nicht zu einer Wiederherstellung der längst verlorenen Rechte zu bewegen hoffte, so doch zu einer energischen Behauptung der noch bestehenden und der erst in den letzten Jahren in Vergessenheit gerathenen. Aber vergebens! Die neue Regierung hatte noch weniger Interesse als die schwedische für die Bedrängnisse ihres Vogtes; sie liess seine Aufforderungen, ihm beizustehen, unbeachtet. Aber vielleicht hat er durch seinen Bericht doch das erreicht, dass auch in dem Richmonder Edict Georgs II. vom Jahre 1731, das die Reichunmittelbarkeit der Stadt klar und ohne Beschränkung anerkannte, die alten Vogteirechte noch fest in der Hand behalten wurden.

„Was aber die Praetensionen der Stadt gegen S. Kgl. Majestät als Herzog zu Bremen anlanget, welche, weder vorangezogenen Articulo X § 8 Instr. pacis noch der Stadt Bremen Immedietät entzogen sein, so reserviren S. Kgl. Majestät desfalls Ihre durch die geschehene schwedische Cession des Herzogthums Bremen erlangte Gerechtsame ausdrücklich; seien jedoch geneigt und erklären sich hiermit darüber, mit der Stadt Bremen sich gütlich zusammenzusetzen und der Stadt alles angedeihen lassen zu wollen, was sie mit Billigkeit wird begehren können. Falls sie aber deshalben nicht sollten gütlich übereinkommen können, so sollten gedachte Praetensionen durch das Recht erörtert und ausgemachet werden, so wie es in dem Instr. pacis vorgeschrieben, vorgesehen und verordnet ist."

Aus dem Bericht sehen wir, dass Zierenberg eigentlich nur noch in der Hand hat: das peinliche Halsgericht, wobei aber die beiden Rathsherrn mit ihrem Erscheinen Schwierigkeiten machen, das Noth- und Blutgericht, die Erhebung der kleinen Abgabe von den Bäckern für die Freiheit in offenen Fenstern das Brot feilhalten zu dürfen und die Einziehung des Königszinses.

Aber auch diese finanziellen Rechte fangen an brüchig zu werden.

Von den 33 Kleinbäckern weigern 9 die Zahlung, während unter den Königszinspflichtigen immer mehr Debitores morosi vorkommen.

Gerd Speckmann hatte unter Bezugnahme auf den Hillebold'schen Vertrag behauptet, dass der Königszins bei Sonnenschein am St. Martinstage bezahlt werden müsse und bei un-

pünktlicher Zahlung sich verdopple: so vaken de klocke sleyt de hane kreyt, de wind weit, sunne und mand, ebbe und flot up und dale geyt.

Das sind nun freilich recht ungenaue Zeitbestimmungen, welche die Strafe für die Säumigen festsetzen, aber insofern hat Speckmann doch Recht, dass diese sich mit nicht ganz unerheblichen Beträgen mit dem Vogt abzufinden hatten. So heisst es 1571 im Kornhausrechnungsbuch:

> am 4. März dem Stadtvogt gegeben wegen Ungehorsams, dass wir den Königszins aus dem Kornhaus bei der Nadel zu rechter Zeit nicht gegeben haben: 12 Grote. —

Aber die spätere Zeit wollte von solchen „Ammenmärchen" nichts mehr wissen, und Zierenberg hatte bei der Empfangnahme allerlei spöttische oder grobe Redensarten mit in den Kauf zu nehmen oder sah sich ganz unerwarteten Einreden gegenüber, wie der des Syndicus Clamp: der Königszins stamme aus schwedischer Zeit, Schweden rechne noch nach den dem alten julianischen Kalender, er brauche daher erst zwölf Tage nach Martini zu bezahlen.

Garnicht übel vertheidigt Zierenberg aber die rechtssymbolischen Zeitbestimmungen den aufgeklärten Schuldnern gegenüber, die mit der Assertio meinten „Gewiss hat kein unter klugen Leuten errichteter Vertrag solch Ding begreifen können."

Er erwidert:

„Der exprimirte Modus des Aufschlagens aber ist zwar ziemlich hart und scharf, jedoch nicht abentheuerlich, zumahl, wenn man auf das Jahr zurücksiehet, worinnen der Vertrag errichtet worden: Denn Sonne und Mond sind von Gott dazu erschaffen, dass sie scheiden Tag und Nacht, und geben Zeichen, Zeiten, Tage und Jahre."

Genes: c. 1 vs. 14. Ps. 104 vs. 19.

„Und dieser göttlichen Ordnung zufolge hat man darnach, wie imgleichen nach dem Hanen-Geschrey, viel tausend Jahre, ja von Anfang der Welt bereits die Zeiten eingetheilet, und geschiehet solches auch noch, und zu eben demselbigen Ende werden auch die Glocken gebraucht: Ebbe und Fluth sind in diesen Ländern bekannt genug, und haben ordentlicher Weise

ihre gewisse Zeit, darnach man die Zeit gar wohl rechnen kan: Was aber durch das Wehen des Windes für eine Arth die Zeit einzutheilen gewesen sey, möchte auch noch woll ex Antiquitate zu eruiren sein, und ist etwa jedesmalige Veränderung und Wechsel des Windes dadurch zu verstehen, als worauf man in schiffreichen, und an der See gräntzenden Oertern fleissig Acht giebt; wie ich denn in Holland angemerkt habe, dass in Tessel alle und jede Veränderungen des Windes durch besonders dazu bestellte Leute aufs genaueste müssen observiret und annotiret, und davon nach Amsterdam Bericht gegeben werden, woselbst diese Observationes täglich zu Jedermann's Notice öffentlich affigirt werden. —

Es ist diese vetus Traditio alhier noch zu bekannt, dass man bis auf den heutigen Tag in vielen Königs-Zinss-pflichtigen Häusern allerhandt Arten von Gedenk- und Erinnerungs-Zeichen, als theils auf besonders gemahlte Taffeln, theils in denen Fenster-Scheiben mit Farben gebrandt, theils an die Thüren und anderswo findet, wobey mehrentheils ein kleiner Erinnerungs-Reim stehet. Welches ja von Alters her um keiner anderen Ursachen willen geschehen, als um der Ssraffe der Versäumnis zu entgehen, welches gewiss von klugen Bürgern und Einwohnern nicht geschehen seyn, auch nicht annoch geschehen würde, wenn ihnen ex inveterata Sententia nicht bekannt, dass die Straffe nicht eben so gering sey. Dass dieses inveterata a multis Seculis Sententia oder vetus Traditio sey, ist auch daher erweisslich, dass, wie mir bekannt, wenn Häuser verkauft, und das Onus vom Königs-Zinss in denen Kauf-Conditionen verschwiegen worden, 20. 30. 40 bis 50 Rthlr. in der Kauf-Summa haben müssen nachgelassen werden. Den Modum des gedoppelten Aufschlagens will zwar Senatus cit. pag. 753 auf täglich restringiren: Allein es ist gewis, dass unter 1000 Einwohner zu Bremen keiner von einer solchen Tradition des täglichen Aufschlagens, sondern vielmehr von einem solchem gedoppelten Aufschlagen, wie in dem Hilleboldischen Vertrag exprimiret ist, gehöret haben und zu sagen wissen wird."

Eines der längsten Kapitel seiner Schrift enthält Klagen über die jetzt ganz in die Hände des Raths gelangten Lassungen, die mit der Hoffnung schliessen, die Kgl. Regierung werde durch

nachdrückliche Vorstellungen bei Bürgermeister und Rath es in die Wege richten, dass dieselben die einige Zeit her abgestellten Lassungen vor dem Stadtvogt wieder herstellen. Die Hoffnung erwies sich als trügerisch!

Auch die Civilgerichte waren gewiss thatsächlich längst ausser Uebung gekommen, aber sein Recht, sie nach wie vor zu hegen, wollte Zierenberg sich nicht rauben lassen, was für den Kläger freilich einmal mit recht schlimmen Erfahrungen begleitet war.

Es war im Jahre 1732. Der Vogt Joh. Georg Zierenberg hatte sich am Montag nach dem heiligen Dreikönigstage unter dem Rathhausbogen eingefunden, um einmal wieder vergeblich das Echteding abzuhalten. Lüder Goldschmidt, eines Bürgers Sohn, bald ein Goldschmiedgesell, bald ein Tabaksspinner in den Akten genannt, wollte Klage erheben und zwar gegen keinen Geringeren als gegen den ganzen Senat. Goldschmidt hatte einen Process beim Niedergericht geführt; es war ihm hier ein ungünstiges Urtheil gesprochen und er gedachte nun gegen dies Urtheil zu appelliren oder eine Beschwerde wegen verweigerter Justiz gegen den Rath beim Vogt anzubringen. Was von beiden gemeint war, lässt sich leider aus den Akten nicht genau erkennen, da die „Supplik" die Goldschmidt dem Vogte eingereicht hat, darin nicht mehr vorhanden ist. Diese Supplik hatte ihm sein Anwalt, Notar Dröge aus Hastedt, verfasst und ihm aufgegeben, sie dem Vogt einzureichen. Dieser nahm sie ganz freundlich entgegen, meinte nur, Goldschmidt müsse vorerst den ganzen Rath vor das Vogtsgericht zur gerichtlichen Verhandlung citiren lassen, früher könne nicht verhandelt werden.

Von diesem Vorgange bekam der Rath alsbald Kenntniss und gerieth in grossen Zorn.

Zwei Herren werden zur Untersuchung committirt und auf deren Bericht beschliesst der Rath: Goldschmidt müsse ins Zuchthaus.

„In uralten Zeiten — heisst es im Protokoll der Deputirten — hätte man wohl eine Klagesache allda (vor dem Vogtsgericht) vorbringen können, darüber ein Paar Bürger eine Findung gemacht, dabei es geblieben, wenn nicht ad senatum appellirt worden. Aber senatum sei nie vor dem Vogt verklagt worden. Dies delictum sei zu enorm. Goldschmid beruft

sich auf den ihm von seinem Anwalt ertheilten Rath und meint, wenn Einer ins Zuchthaus müsse, so sei es Notar Dröge in Hastedt. Darauf lässt der Rath sich aber nicht ein und setzt den Goldschmid auf unbestimmte Zeit gefangen.

Goldschmid richtet nun eine Reihe von Bittschriften an den Rath, ihn doch frei zu geben.

Endlich, nachdem er einige Monate im Zuchthaus verblieben, lässt ihn der Rath frei; aber noch so sehr von der Frechheit des Bürgers erregt, dass er Goldschmidt, wie man es von den gefangenen und wieder freigelassenen kriegerischen Feinden im Mittelalter verlangte, Urfehde schwören lässt, sich wegen der erlittenen Strafe nicht an dem Rath und der Stadt zu rächen.

Seitdem hört man nichts mehr davon, dass ein Bürger vor den Vogt eine Civilsache gebracht hat, und mit diesem köstlichen Characterzuge, der zugleich typisch ist für den Kampf des Richters auf offenem Markt mit dem Richter im Rathhauszimmer, endet unsere Kunde von der Civilgerichtsbarkeit des Stadtvogts.

12. Zierenbergs Nachfolger, Dr. juris utriusque Lüder Christoph Kannengiesser, bekleidete sein Amt nur 1 Jahr bis 1738. Duntze berichtet von ihm, dass er aus Verdruss gestorben sei, weil seine Collegen — die Doctores juris — ihm bei einer Procession den Rang streitig machten, andere ganz zurückblieben und ihn allein gehen liessen.[1])

Er hat nicht einen einzigen vogteilichen Actus verrichtet, sagt Cassel.

13. Als die Stelle neu zu besetzen war, vereinigte sie die churhannoversche Regierung sehr verständig mit der des Structuarius, dem die Verwaltung der Domsgüter oblag. Structuarius Caspar Friedr. Renner erhielt die Vogtei 1738, blieb bis 1772 im Amte und lebte mit Rath und Bürgerschaft in Frieden. Der Hauptnerv der Streitigkeiten um die vogteilichen Gerechtsame, um die dem Vogt unentbehrlichen Einkünfte, wurde durch diese Vereinigung getödtet. Renners Function beschränkte sich auf die Hegung des peinlichen Gerichts und die Einziehung des Königszinses, wobei er den Wind wehen und den Hahn krähen

[1]) Duntze Geschichte der freien Hansestadt Bremen, Bd. IV, S. 33.

liess, ohne daraus Folgen des Zahlungsverzuges ableiten zu wollen. In seiner Bestellungsurkunde wird ihm freilich noch ernstlich anbefohlen, das Echteding im Namen Kgl. Majestät v. Hannover regelmässig nach wie vor zu hegen.

Renner war Mitarbeiter am niederdeutschen Wörterbuch, gab das Gedicht „Henning de Hahn“ heraus, war Mitglied der bremischen deutschen Gesellschaft, ein beliebter Gelegenheitsdichter und beschäftigte sich in seinen Musestunden mit Musik, Zeichnen und Drechseln.

Unter ihm wird es Sitte, der Hegung des peinlichen Halsgerichts eine akademische Rede vor dem Rathsstuhl vorangehen zu lassen. Beispielsweise über folgende interessante Themata: „Greif zu, ehe Dir die Hände gebunden werden.“— „Turdus ipse sibi malum cacat“. „Die Drossel kommt in ihrem eigenen Unflath um.“ Diese zoologische Merkwürdigkeit hielt Renner für geeignet, nach der Verurtheilung einer armen Kindesmörderin vorzutragen. Die Rede beginnt mit dem Raube der Helena und der darauf folgenden Verwüstung des trojanischen Reichs, geht auf die Malzeiten des Thyestes über, berührt die Kindesmorde der Medea, um dann in den vorliegenden criminalrechtlichen Thatbestand überzuleiten. Eine kleine Malice gegen den Rath vorzubringen, konnte aber auch der friedfertige Renner in Erinnerung an schönere Zeiten nicht unterlassen. Bei Gelegenheit einer Verurtheilung von zwei Diebinnen zum Strange. wählte er als Thema seiner Rede „Wer stehlen will und nicht hangen, der gehe nach Bremen und lasse sich fangen.“

14. Unter seinem Sohn Joh. Christ. Georg Renner von 1772—1798 Structuarius und Vogt ist das letzte Halsgericht 1786 gehegt worden, dessen Beschreibung sich im Bremischen Magazin S. 18 findet. Das Mittelalter steigt zum letzten Mal als ein Gespenst in die Zeit der Aufklärung hinein, und der arme Sünder mag Angst genug bei dem rechtlichen Hokuspokus ausgestanden haben, der mit ihm vorgenommen wurde, ehe es zum eigentlichen Köpfen kam. Es ist vielleicht nicht uninteressant, einiges aus den Protokollen dieser Sterbescene im doppelten Sinne mitzutheilen.

Nicolaus Junge hatte seiner Schwägerin schwere Körperverletzungen zugefügt, die den Tod zur Folge hatten. Der Rath verurtheilte ihn zur Enthauptung mit dem Schwert.

Zur Vollstreckung des Urtheils wird der Vogt auf den 28. Sept. 1787 Morgens gegen halb 9 Uhr auf das Rathhaus geladen um „nach Anhörung dessen, was ihm vorher von E. H. H. Rath vorgetragen werden würde, sein stadtvogteiliches Amt in Hegung eines peinlichen Halsgerichts, dem Herkommen gemäss, zu bekleiden.“ —

Er erscheint zu bestimmter Zeit in schwarzer Kleidung mit einem Mantel vor dem Rathsstuhle und hört mit entblösstem Haupte eine längere Rede des Bürgermeisters an, die er weitläufig beantwortet.

Dann entfernt er sich, und der Scharfrichter Johann Georg Goepel wird vorgerufen. Er vernimmt das Urtheil und verspricht die ihm aufgetragene Execution nach bestem Vermögen zu bewirken.

Bald meldet der Rathsdiener Caspar Bischoff, dass sich der Delinquent dem Rathhause nähere. Der Vogt mit seinem Frohnen, der Rathsactuar, der Rathsdiener begeben sich an die Gerichtsstätte unter dem zweiten Rathhausbogen. Hier treffen sie den Verurtheilten mit einem Prediger und zwei Candidaten. Nachdem ein Commando Soldaten einen Kreis formirt hat, wird das peinliche Halsgericht gehegt.

Ego Actuarius.

Herr Vagt, hier steit Casper Bischof von wegen Enes Edlen Hoch und Wolwiesen Raths düsser Stadt un is begören, dat ji öhme ene Güdinge heget.

Vagt.

Is idt Güdinge tyd dages?

Ego Actuarius.

Dewielen ji Macht un Gewalt hebbet von wegen Römisch Keyserl. Majestät, Ihro Königl. Grotbrittannische Majestät, ock Churforstl. Braunschweig-Lüneburgische Durchlauchten als Hertogen tho Bremen, so is idt Güdinge tyd dages.

Vagt.

So hege ick ene Güdinge thon ersten, andern un derden mahl, thon verden, voften un sösten mahl, thon sövden, achten und negenden mahl, wat ji wieder im Namen Enes Edlen Hochwiesen Raths antobringen hebbet, dat schal juw fry stahn.

Ego Actuarius.

Herr Vagt, hyr steit Casper Bischof von wegen E. E. H. Raths düsser Stadt un is begören, dat ick düssen armen Sunner siene Missedat entdecken moge.

Vagt.

Dat schal juw verlövet syn.

Ego Actuarius.

Herr Vagt gegenwardige arme Sunner Niclaus Junge is dör zyne egene beckendniss awerwiset, dat he zynes versturwenen Broders Johan Hinrich Jungen Wedewe vormiddelst levensgeverlycker Verwundung berovet heft.

Ego porro.

Herr Vagt hier steit Casper Bischof un is begören, dat ji düssen armen Sunner woldet fragen, wat he dartho segget.

Vagt.

Niclaus Junge wat segst Du dartho?

Derselbe antwortete: Ja!

Ego Actuarius.

Herr Vagt dewilen düsse arme Sunner dat avermahls geständig is, so steit hier Casper Bischof un klaget sulkes Römisch Keyserl. Majestät ock Königl. Grotbrittanischer Majestät un Churforstl. Braunschweig-Lüneburgischen Durchlauchten als Hertogen tho Bremen, ock juw Herr Vagt un allen denjenigen so recht leef un unrecht leid is, un begeret ferners, dat ji öhme willen enen Mann wiesen, de öhme ene ordeel fiune dat recht is, of nicht düsse Niclaus Junge Keyserl. Majestät eene Wedde schuldig sy un wat de Wedde syn schall.

Vagt.

Dat schall Johan Georg Goepel dohn.

Scharfrichter.

Herr Vagt, dewyl dat lezte Ordel my anbefohlen ward von wegen Keyserl. Majestät, so ock Enes Edlen Hochwiesen Rahdes düsser Stadt Bremen, so will ick düssen armen Sunner nehmen un henuth föhren an de Gerichtsstäde un denselben mit den Schwerd vom leven thom dode bringen, öhme thor wollverdeenten Strafe un annern thom Exempel damit Ihro Keyserl. Majestät ock Ihro Königl. Grotbrittannische Majestät, so ock Enes Edlen Hoch un Wollwiesen Rahdes düsser Stadt öhre

lofflike Hoheit gestärket un nicht geswäcket werden moge, von rechtswegen.

Nach beendigtem Halsgericht fahren 3 Rathsherren in dem mit 4 Pferden bespannten Rathswagen unter Vorreitung der 12 reitenden Diener zum Gerichtsplatz (einem Hügel im Dorfe Walle in der Nähe Bremens).

Hier wird abermals von Soldaten ein Kreis gebildet und der Herr Camerarius (ein Rathsherr) hält eine längere Ansprache.

„Dreizig Jahre sind jetzt bereits verflossen, dass E. H. H. Rath der keyserl. freien Reichsstadt Bremen nach Seiner eben so grossen Menschen- als Gerechtigkeitsliebe der so höchst unangenehmen Nothwendigkeit überhoben gewesen ist, an diesem schauderhaften Orte Todesstrafen an Missethätern vollziehen zu lassen, — und o! wie erfreulich würde es seyn, wenn eine würklich immer mehr unter uns zunehmende Sittenverbesserung künftig dergleichen traurige Straf-Exempel noch seltener machen sollte u. s. w.

Nach Beendigung der Rede spricht der Prediger ein Gebet und die Execution wird vom Nachrichter „auf das glücklichste mit einem Hieb vollzogen."

15. Der letzte Stadtvogt war der Justizrath v. Spilker von 1799—1802. Dieser schien nicht übel Lust zu haben, den Kampf mit dem Rath wieder aufzunehmen.

Er überraschte Rath und Bürger damit, dass er den Domsthurm mit einem möglichst grossen vergoldeten Wappen seines Königs und dessen Namenschiffre über dem Zifferblatt verzieren liess.

Aber als 1801 in Regensburg die Verhandlungen über die Territorialveränderungen begannen, die mit dem Reichsdeputationshauptschluss (1803) endigten, war es mit den Restaurationsplänen vorbei.

Es war der diplomatischen Geschicklichkeit des Senators Georg Gröning gelungen, die sogen. Acquirendensache, d. h. die Abtretung der hannöverschen Rechte und Besitzungen in Stadt und Gebiet, glücklich zu erledigen und die förml. Uebergabe auf den 1. Dez. 1803 zu erreichen.

An die Regelung im Einzelnen, die der Justizrath Spilker im Auftrage Hannovers leitete knüpften sich noch allerlei

5*

Schwierigkeiten und Weiterungen — nur die Aufhebung der Vogteigerechtsame ging sehr glatt von Statten.

Noch bevor der Reichsdeputationshauptschluss in Kraft getreten, konnte Spilker am 29. November 1802 dem Senat ein Schreiben überreichen, worin er ihm das Aufhören der Stadtvogtei anzeigte. Es heisst nach einigen einleitenden Worten darin:

> Dass es mit den Gesinnungen seiner Kgl. Majestät und Kurfürstl. Durchlauchten meines allergnädigsten Landesherrn übereinstimmen wird, dass die allerhöchst demselben zustehende Vogtei über die Stadt mit dem davon dependirenden Rechten und Verhältnissen den 1. Dez. dieses Jahres 1802 aufhören könne.

So starb die Stadtvogtei im Alter von 837 Jahren an völliger Entkräftung. Wappen und Namenschiffre des Kurfürsten v. Hannover blieben als einzige Erinnerung zurück: „ein Gemälde, das — wie Bürgermeister Heineken erzählt, — bis zu seinem baldigen Verlöschen, von den Bürgern des Stadtvogts Spilker Abschiedskarte genannt wurde.“ —[1])

---

[1]) Christ. Abraham Heineken, Geschichte der fr. Hansest. Bremen von der Mitte des 18. Jahrh. bis zu deren Unterwerfung unter dem franz. Scepter. Manuscript auf der Bremer Stadtbibliothek.

Verlag von M. & H. Marcus in Breslau:

Untersuchungen zur Deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte.

Herausgegeben von Prof. Dr. **Otto Gierke.**

40. Heft: **Die Beziehungen des Papstthums zum fränkischen Staats- und Kirchenrecht unter den Karolingern.** Rechtsgeschichtliche Studie von Dr. **Richard Weyl.** 8,— Mk.

41. Heft: **Das fränkische Grenzsystem unter Karl dem Grossen.** Neu untersucht und nach den Quellen dargestellt von Dr. phil. **Max Lipp.** 2,50 Mk.

42. Heft: **Der Immobiliarprozess der fränkischen Zeit** von Dr. **Rudolf Hübner.** 7,50 Mk.

43. Heft: **Das Zollrecht der deutschen Könige von den ältesten Zeiten bis zur goldenen Bulle** von Dr. phil. **Erich Wetzel.** 4,80 Mk.

44. Heft: **Wirtschafts- und Finanzgeschichte der Reichsstadt Überlingen am Bodensee** in den Jahren 1550—1628 nebst einem einleitenden Abriss der Überlinger Verfassungsgeschichte von Dr. **Friedrich Schäfer.** 7,— Mk.

45. Heft: **Die Verpfändungen der mittel- und niederrheinischen Reichsstädte** während des 13. und 14. Jahrhunderts von Dr. phil. **Albert Werminghoff.** 5,60 Mk.

46. Heft: **Das germanische Recht im Heliand** von **Emil Lagenpusch.** 2,50 Mk.

47. Heft: **Bodin. Eine Studie über den Begriff der Souverainetät** von Dr. **E. Hancke.** 3,— Mk.

48. Heft: **Die Verschweigung im deutschen Recht.** Von der Berliner Fakultät gekrönte Preisschrift von **Walter Immerwahr.** 2,— Mk.

49. Heft: **Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung** von Dr. **Alfred Schultze.** 7,50 Mk.

50. Heft: **Die Behandlung der Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten** von Dr. **Hans Schreuer.** 9,— Mk.

51. Heft: **Die Haftung für ausserkontraktliche Schadenszufügungen durch Tiere** nach Hamburger Recht von Dr. **Hans Hoffmann.** 2,50 Mk.

52. Heft: **Niederrheinisches Städtewesen, vornehmlich im Mittelalter.** Untersuchungen zur Verfassungsgeschichte der clevischen Städte von **Erich Liesegang.** 20,— Mk.

53. Heft: **Die Päbste als Richter über die deutschen Könige** von der Mitte des 11. bis zum Ausgang des 13. Jahrhunderts von Dr. **Victor Domeier.** 3,60 Mk.

54. Heft: **Die Gemeinderschaften der Schweiz** auf Grundlage der Quellen dargestellt von **Max Huber.** 3,60 Mk.

55. Heft: **Das Strafrecht des Sachsenspiegels** von Dr. **Victor Friese.** 9,— Mk.

56. Heft: **Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten** von Prof. Dr. **Alfred von Halban.** Erster Theil. 10,— Mk.

57. Heft: **Die Geschichte der Alamannen als Gaugeschichte** von **Julius Cramer,** Geh. Oberjustizrath. 15,— Mk.

58. Heft: **Das deutsche Grunderbrecht** von **Dr. Eugen v. Dultzig.** 10,— Mk.

59. Heft: **Die Entstehung des Kirchenstaates und der curiale Begriff Res publica Romanorum.** Ein Beitrag zum fränkischen Kirchen- und Staatsrecht von **Dr. jur. et phil. Wilhelm Gundlach.** 4,— Mk.

60. Heft: **Karl der Grosse im Sachsen-Spiegel.** Eine Interpretation von **Dr. jur. et phil. Wilhelm Gundlach.** 1,60 Mk.

61. Heft: **Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speier in Theorie und Praxis** dargestellt von **Theodor Harster.** 9,— Mk.

Druck von Otto Hilliger, Altwasser.

Die Geschichte

des

deutschen Deichrechts

(I. Teil)

von

Dr. Julius Gierke
Privatdocent an der Universität Göttingen

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1901

Vorwort.

Wie das Wasserrecht überhaupt, so ist insbesondere das Deichrecht in dogmatischer und historischer Hinsicht von der Wissenschaft bisher recht stiefmütterlich behandelt worden. Das deutsche Deichrecht hat in dogmatischer Beziehung überhaupt erst einmal eine umfassende Bearbeitung gefunden. Im Jahre 1690 veröffentlichte Jodocus Hackmann zu Stade eine Darstellung des zu seinen Zeiten in Deutschland geltenden Deichrechts, der er nur einzelne und zum Teil völlig wertlose historische Erörterungen einflocht. Seit diesen Tagen sind schon über 200 Jahre ins Land gegangen, ohne dass ein Schriftsteller sich an die Schilderung des geltenden gemeinen deutschen Deichrechts auf grösserer Grundlage gemacht hätte. Die Ursache hiervon ist nur zum Teil darin zu suchen, dass einer fruchtbaren Lösung der Aufgabe die partikuläre Zersplitterung des Deichrechts erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Zum grössten Teil trägt vielmehr an der Vernachlässigung der Umstand Schuld, dass es an einer grundlegenden Arbeit über die Geschichte des deutschen Deichrechts fehlt. Denn gerade beim Deichrecht zeigt sich die Unentbehrlichkeit historischer Forschung im hellsten Licht. Sind doch die geltenden Deichordnungen von der modernen Gesetzgebung nicht als neugeartete Wesen in die Welt gesetzt, sondern Kinder einer mehr als tausendjährigen Entwicklung. Hat doch jede Deichordnung eine mehr oder minder grosse Zahl von Vorstufen, auf denen sie sich aufbaut, ohne deren Kenntnis sie nicht gründlich verstanden werden kann. Zudem reicht manches geltende Deichrecht unmittelbar in eine längst entschwundene Zeit zurück und kann so nur durch ein

Zurückgehen auf die jene Zeit beherrschenden Rechtsanschauungen richtig gewürdigt werden. Kann so eine Darstellung der Geschichte des deutschen Deichrechts eine Bearbeitung des geltenden Deichrechts überhaupt erst ermöglichen, so trägt sie, abgesehen von dieser praktischen Bedeutung, wie jede historische Forschung, ihren Zweck und ihren Wert in sich selbst. Auch wenn es heute keine Deiche mehr gäbe, würde eine historische Schilderung des Deichrechts nicht unangebracht sein. Den Germanisten aber muss der Stoff ganz besonders reizen, da das Deichrecht, eine Fülle deutscher Rechtsgedanken bergend, sich gegen den Einfluss der Reception mannhaft gewehrt und eine grosse Anzahl deutscher Rechtsinstitute und Rechtsbegriffe eigenartig beleuchtet oder zur kraftvollen Ausgestaltung gebracht hat.

Der Darstellung der Geschichte des deutschen Deichrechts stehen freilich die erheblichsten Schwierigkeiten entgegen. Es fehlt zwar nicht an kleineren Ausführungen, die gute Fingerzeige geben; doch betrachten sie mehr oder weniger die Geschichte des Deichrechts von einem ganz bestimmten Gesichtspunkt aus; auch entbehren sie einer vollständigen Berücksichtigung des umfassenden Quellenmaterials. Solche Abhandlungen aber, die sich genauer mit der Geschichte des Deichrechts eines bestimmten kleineren Landgebiets beschäftigen, sind nur sehr spärlich vorhanden. Dies macht sich um so fühlbarer, als es auch an einer grösseren Anzahl brauchbarer dogmatischer Darstellungen dieses oder jenes partikulären Deichrechts gebricht.

Zu diesen Schwierigkeiten gesellen sich andere Momente, welche einer historischen Schilderung des Deichrechts wenigstens zur Zeit grosse Hindernisse bereiten. Zu ihnen gehört namentlich der Umstand, dass das deichrechtliche Quellenmaterial so sehr zerstreut ist. Wennschon es in dieser Hinsicht mit den holländischen Quellen besser steht, so ist es doch mit dem spezifisch deutschen recht übel bestellt. Dazu kommt, dass an sich zu einer genauen Interpretation aller Quellen die weitgehendsten geographischen und topographischen Studien nötig sind. Man bedürfte eigentlich zu jedem Quellenkreis eines ganz detaillierten Plans der betreffenden Gebiete, ein Wunsch, der freilich für viele Gebietsteile wegen der vielfachen Veränderung durch Meereseinbruch und Wasserflut als unerfüllbar bezeichnet

werden muss. In den umfangreicheren Deichländern steht ferner die Entwicklung des Deichrechts mit der Entwicklung der Staatsverfassung im engsten Zusammenhang und kann ohne eine genaue Kenntnis der letzteren nicht richtig gewürdigt werden. Andrerseits basiert das Deichrecht auf den Siedlungs- und Agrarverhältnissen, ein Umstand, der von juristischer Seite teils ganz übersehen, teils nicht ausgiebig genug verwertet ist. Schliesslich ist eine gewisse Vertrautheit mit der Deichtechnik unentbehrlich, wennschon sie lange nicht die Rolle spielt, die man ihr zuzuschreiben anfangs sehr leicht geneigt ist.

Je weiter ich mich mit den Vorarbeiten für eine solche Darstellung beschäftigte, um so mehr erschien mir eine Zusammenstellung des zerstreuten Quellenmaterials als eine unbedingte Notwendigkeit. Da es sich bei der Geschichte des deutschen Deichrechts um die Entwicklung eines durch Abstraktion gefundenen gemeinen deutschen Sonderrechts handelt, so war einmal ohne solche Zusammenstellung eine Lösung der Aufgabe überhaupt unmöglich; sodann aber musste dem partikulären Forscher eine Handhabe zur Verfolgung der Sonderrichtungen im Deichrecht gewährt werden, da ja die Darstellung nur das gemeine Deichrecht enthält. Nur gedruckte und, wenn ich nicht besonders darauf hingewiesen habe, von mir durchgearbeitete Quellen sind zusammengestellt worden; manche Quellen sind in Zeitschriften so verborgen, dass ich kaum hoffen kann, aller habhaft geworden zu sein. Nicht vollständig ist jedenfalls die Zusammenstellung der holländischen Quellen, da mir verschiedene nicht zugänglich waren. Sie ist auch nur für Deutsche zur Orientierung und Weiterforschung bestimmt. Dem Holländer stehen holländische Quellen in reichlicherem Masse zur Verfügung, und er bedarf keiner Orientierung. Die Wichtigkeit, die ich so der Quellenzusammenstellung zuschreiben muss, hat mich auch veranlasst, sie dem Werke nicht als Anhang beizugeben, sondern sie in die Einleitung zu stellen, selbst auf die Gefahr hin, das dies den Leser als trocken und langweilig anmutet.

Der vorliegende Teil enthält ausser der Einleitung die beiden ersten Abschnitte der ersten Periode, welche „Die Anlage von Deichen“ und „Die Deichverbände“ behandeln. Ein zweiter Teil wird die Darstellung der ersten Periode beendigen und

„Die Deichlast" (Abschnitt III), „Die sonstigen Rechtsverhältnisse an den Deichen" (Abschnitt IV) und „Die Deichverwaltung" (Abschnitt V) erörtern; mit der Schilderung der zweiten Periode wird er schliessen. Der zweite Teil wird den ersten an Umfang nicht wesentlich übersteigen.

In dem Abschnitt über „Die Anlage von Deichen" musste vieles erörtert werden, was auf den ersten Blick nur lose, in Wahrheit aber sehr eng mit dem Thema in Zusammenhang steht. Manches wird erst der zweite Teil bestätigen können.

Göttingen, im Mai 1901.

Julius Gierke.

Inhaltsverzeichnis.

(Die in Klammern beigefügten Ziffern bedeuten die Seitenzahlen.)

Einleitung.

Die erste Periode.

Erster Abschnitt.

Die Anlage von Deichen.

Seite

Zweiter Abschnitt.

Die Deichverbände.

Allgemeines.

§ 1. Die Entstehung der Deichverbände.

Berichtigungen.

Zu S. 9, A. 27. Z. 9 v. o.: l. „Auhagen“ statt „Anhagen“.

Zu S. 12 Text Z. 4 v. o.: Der Grund für das Schweigen der Urkunden scheint doch nicht in den angegebenen Umständen zu liegen. Vielmehr ist die Ursache dafür wohl die, dass man den Deichbau längst kannte und anwandte, ihn daher als selbstverständlich voraussetzte, während der Schleusenbau noch weniger bekannt und ausgebildet war.

Zu S. 23: Der agrargeschichtlichen Litteratur ist namentlich hinzuzufügen Meitzen, Siedlung und Agrarwesen der Westgermanen und der Ostgermanen, der Kelten, Römer, Finnen und Slawen 1895, 3. Bd. und Altlas.

Zu S. 29 Text letzte Z.: l. „49b“ statt „49“.

Zu S. 31 Text Z. 2 v. u.: l. „1692“ statt 1892.

Zu S. 49: Für Westpreussen ist nachzutragen: Die Urkunde Winrichs von Kniprode betreffend das Kloster Oliva von 1376 (bei Voigt „Codex Diplomaticus Prussicus“ I, S. 166), die Regulierung des Domkapitels zu Marienwerder für das Stiftdorf Rosenau von 1381 (a. a. O. S. 196), „Littera de aggere et capitibus servandis in villa Walcz von Konrad von Jungungen a. 1394 (a. a. O. V, 65). Das Privileg von 1378 (Anm. 214) findet sich vollständig in der „Preussischen Sammlung“ III, S. 95. — Schliesslich sind in der Abhandlung von M. Töppen „Historisch-chorographische Bemerkungen über die frische Nehrung und den grossen Werder“ („Preussische Provinzialblätter“, Neue Folge I, 1852) wertvolle Excerpte ungedruckter Quellen eingestreut.

Zu S. 53: Für Schlesien ist nachzutragen der Vertrag des Bischofs Thomas' I. von Breslau mit dem Domkapitel von Glogau von 1253 (Tzschoppe und Stenzel „Urkundenbuch“ S. 331).

Zu S. 53 Text: l. statt „G. Die Rheinprovinz“ „H. Die Rheinprovinz.“

Zu S. 54 Text: l. „I“ statt H.

Zu S 55: Für Bremen sind die Kolonisationsurkunden heranzuziehen. Siehe die Angaben auf S. 124 ff.

Zu S. 56 Text: Für Hamburg sind die Austhuungsurkunden für die Marschinseln heranzuziehen. Siehe die Angaben auf S. 124 ff.

Zu S. 57 Text Z. 8 v. o.: zu streichen ist „die spätere von 1772“.

Zu S. 57. A. 225: l. „diese gilt noch heute“ statt „Dreyer S. 5“.

Zu S. 58: einzutragen ist A. 293a; diese lautet: „Betreffs der neueren Deichordnungen Hamburgs siehe Wulff „Hamburgische Gesetze und Verordnungen“ S. 210 ff.

Zu S. 59 Text Z. 3 v. u.: l. „Instruktion“ statt „Instruktien“.

Zu S. 62 A. 337: l. „Verhandelingen“ statt „Verbandelingen“.

Zu S. 79: für Kennemerland kommt auch in Betracht das Landrecht von 1292 (Bergh II, 816).

Zu S. 82: Für Seeland siehe auch die Keure von 1258 (Bergh II, 40).

Zu S. 122 A. 59 Z. 8 v. o.: l. „IV. Auflage“ statt „II. Auflage“.

Zu S. 186 Z. 7 v. u.: l. „linde“ statt „linde“.

Zu S. 222 A. 178: l. „Schwarzenberg II“ statt „Schwartzenberg I“.

Zu S. 223 A. 181: l. „Schwarzenberg II“ statt „Schwartzenberg I“.

Zu S. 288 Z. 3 v. o.: l. „tinchga“ statt „tinchga“.

Einleitung.

§ 1.

Die Deiche.

I. Deich [(niederd. dik; nierderl. dijk, angels. dic, engl. dike, mittelhochd. tich, teich[1]) lat. agger[2])] hängt seinem Ursprung nach mit Teich = piscina zusammen. Beides bedeutet etwas Aufgegrabenes, beides hat mit dikan, dican, dyken = graben dieselbe Wurzel.[3]) Der gleiche Klang und die gleiche Schreibweise[4]) von Deich und Teich sollen zu manchen Verwechslungen Veranlassung gegeben haben.[5]) Das Hochdeutsche hat unter niederdeutschem Einfluss sich bei dem Deich für das D entschieden,

---

[1]) Andere Schreibarten sind folgende: dyc, dyk, dyck, dieck.

[2]) Andere lateinische Bezeichnungen bei Hackmann „De jure aggerum" K. I. S. 13—16, denen hinzuzufügen ist dicus u. obstructio.

[3]) Ueber ältere Versuche es von τεῖχος oder dem hebräischen Daajeck herzuleiten (!) vergl. Freese, „Ostfriesland und Harlingerland" S. 235.

[4]) Vgl. Ssp. 2, 28.

[5]) Die Fama erzählt, dass in einem Streit über Deiche ein Gerichtshof Recht sprach hinsichtlich von Fischteichen (Feltmann „Dissertatio de accessionibus memorabilibus" Amstelodami 1691, S. 56); dass in einem Prozess, in welchem um das Eigentum an einem Deich gestritten wurde, die Prozesspartei, welche sich energisch gegen die Uebernahme des Deiches sträubte, von dem Richter, der meinte, dass es sich um einen Teich handelte, darauf aufmerksam gemacht wurde, sie solle doch nicht so sehr gegen ihren eigenen Vorteil verfahren. (Hackmann S 99). Die Sage berichtet sogar, dass der Herzog von Würtemberg, wie ihm sein Schwager König Georg Christian klagte, was für ungeheure Ausgaben ihm die Deiche seines Landes verursachten, ihm geantwortet haben soll: Er wundere sich gewaltig darüber, denn sonst pflegten doch Teiche ihren Eigentümern einen recht beträchtlichen Nutzen zu bringen (Feltmann a. a. O.)

während es bei dem Teich an dem mittelhochdeutschen T festgehalten hat.[6])

Der Deich, welcher dem Deichrecht unterliegt, ist eine aufgeworfene Erderhöhung, welche Länderstrecken gegen Ueberschwemmung schützen soll.[7]) Es giebt Erderhöhungen, die auch mit Deich bezeichnet werden, aber einen ganz anderen Zweck verfolgen. Sie werden z. B. errichtet, um das Wasser zu einer Mühle abzuleiten[8]) oder um Fische zu fangen.[9]) Diese Deiche unterliegen dem Deichrecht nicht. Oft wird auch der Ausdruck „Damm“ (Tamm) für Deich gebraucht.[10]) Streng genommen bezeichnet man mit Damm eine Erderhöhung, welche einem anderen Zweck dient, die das Wasser ableiten, „Reisenden eine bequeme Fahrt verschaffen, den hinderlichen Zufluss des Wassers bei Grundbauten verhüten oder dazu dienen soll, das Wasser bequemer auszuschöpfen“.[11])

---

[6]) Gegen diese Entscheidung wehrte sich gegen Ende des vorigen Jahrhunderts krampfhaft ein gewisses Hönert. „Er konnte nicht begreifen, warum man Deich nicht Teich schreiben soll, nicht einsehen, warum man den Fischbehältern ein T. gönnet, die Deiche aber mit D abfertigt“. Vgl. Freese a. a. O. A.

[7]) Diese kurze Definition begreift alles Nötige in sich. Andere bei Hackmann S. 17 und Heineken „Tentamina juris aggeralis Rei publicae Bremensis § 1. — Betreffs des Unterschiedes zwischen Deich und Wurth vergl. unten A. 20.

[8]) Vergl. Grimm „Weistümer“ I. S. 327 (Lörrach) 14; Lateinisch heisst der Mühlendeich agger; vergl. Leges terrae Scaniae a Woldemaro I. a. 1163 sancitae Lib. XII, cap. 1 bei Westphalen „Monum. ined.“ IV S. 2076, ferner siehe die Urkunde über den Kauf einer Mühle nebst so viel Landes als zur Unterhaltung des Mühlendeiches nötig, bei Westphalen a. a. O. II. S. 46.

[9]) Vergl. Bremer Bursprake (1498) bei Pufendorf „Observationes“ II. S. 117. art. 93. „Ock en schal me neue Staken schlan ofte Dike in de Wesser diken, Negen ogen edder ander Fische to fangen“. Diese Fischdeiche wurden also in das Wasser gesetzt und behinderten den Stromlauf. Vergl. Urkunde von 1503 bei Michelsen „Altditmarsche Rechtsquellen“ S. 264: „Nemant schal den auwstrom thoedyken effte thoweren uppe twyntich voten na, so dat dat wather schol hebben synen fryen gank“ . . . Auch diese Deiche heissen lateinisch aggeres, siehe die Gesetze Woldemars (1163) a. a. O. (A. 8). Vergl. auch unten A. 14.

[10]) z. B. Ssp. II, 56, Bergh. II. Anhang No. 63 (a. 1280).

[11]) Vergl. Silberschlag „Hydrotechnik“ I. § 345. — Ein Beispiel, wo Damm nur einen Weg darstellt, bei Riedel „Codex Diplomaticus

Ebenso wie man sich hüten muss, diese verschiedener Arten von Dämmen zu verwechseln,[12]) muss man auch die „Wehren", welche Deiche sind,[13]) von den Wehren, die nicht dieselben Zwecke verfolgen,[14]) genau unterscheiden.[15])

II. Der Deichbau war den antiken Kulturvölkern bekannt. Einer sehr alten Zeit gehören die Nildeiche in Aegypten an, deren Schutz später die Römer sich angedeihen liessen.[16]) Im

---

Brandenburgensis" V. S. 144 (a. 1483); ein Beispiel für einen Mühlendamm im Jütschen Low I. c. 57. § 1: „Jdt mach nemant van nyes up Möhlen buwen, he hebbe den den Dam unde de Damstede."

[12]) Sie verwechselt mitunter Hackmann. — Vergl. auch das Gutachten der Kieler-Juristenfakultät vom Jahre 1752 (Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1752 Stück 20. sub III). Hier wird jeder Unterschied zwischen Deichen und Dämmen verworfen. Man sage zwar „Teich und Damm" (z. B. „Mit Dyken unde Damen moet mene Friesland erholden"); aber dies sei ein Pleonasmus. Dies Gutachten wurde sogleich in denselben Anzeigen Stück 38 bekämpft. Es sei ein Unterschied, man schliesse nicht unnötig beide in Kirchengebete und Eide ein. Dämme stauten das Binnenwasser oder dienten zu Wegen durch tiefe Oerter. (Die Schleswig-Holsteinische Landgerichtsordnung behandle sie bei den Wegen). Beide Erörterungen schiessen über das Ziel hinaus, es besteht manchmal ein Unterschied, manchmal keiner. Der Ausdruck „Deich und Damm" ist häufig pleonastisch zu nehmen.

[13]) z. B. Oesterreichische Weistümer I, S. 326.

[14]) Vergl. a. a. O. VI, 147 (Fischfang); I, 14 (Mühlenwehre, wöhr ains schliffstains). Siehe ferner Hamburger Landrecht (1603) art. 76. „Dewiele ock dorch vele Wehre un Bühnen de in der Elve un Billen hüpig gesettet, der Dupe des Elvestromes un der Billen groten Schaden werd thogeföget, so schölen ock alle solche Wehre un Bühnen gantz afgeschaffet und nemand desülven tho gebrucken hernamals thogelaten werden." Vergl. auch oben A. 9. Urkunde von 1503, ferner Riedel I. S. 380 (Fischwehr). — Vor einer Verwechslung der Wehren, welche gegen Ueberschwemmung schützen sollen, mit den Wehren, welche als Befestigungswerke gegen menschliche Feinde dienen, braucht wohl nicht gewarnt zu werden.

[15]) Selten findet sich für Deich der Ausdruck Wall. In dieser Bedeutung steht das Wort bei Driessen „Monumenta Groningana" II S. 284 (in dem lateinischen Text der Urkunde heisst es agger; den entsprechenden lateinischen Ausdruck gebraucht Saxo, vergl. unten A. 33.

[16]) Vergl. l. 10 D. de extr. crim. 47, 11; l. un. C. de Nili agger. 9, 38. — Wer Lust hat, die langweiligen Erörterungen Hackmanns über Deiche vor oder nach der Sündflut, über die Deiche der Semiramis, der Babylonier, Phönicier und Griechen zu lesen, der findet sie in seinem Deichrecht am Anfang des dritten Kapitels.

übrigen sind die Nachrichten der römischen Schriftsteller[17]) und die Bestimmungen des römischen Rechts rücksichtlich der Deiche[18]) so spärlich, dass von einem entwickelten römischen Deichwesen nicht die Rede gewesen sein kann. Den **Deutschen** blieb es vorbehalten, das Deichwesen seiner Blüte zuzuführen. Dass es freilich eine Zeit gegeben hat, in welcher keine Deiche in Deutschland existierten, obwohl seine Bewohner in Sitte, Recht und Kultur schon auf einer höheren Stufe standen, ist sicher. Plinius, Cäsar und Tacitus wissen von Deichen in Deutschland nichts zu berichten. Die Schilderung bei **Plinius** über die Chauken an der Nordseeküste giebt uns ein stimmungsvolles Bild, wie man sich teilweise gegen das Ungestüm des Meeres in der ältesten Zeit sicherte. Eine armselige Bevölkerung wohnt auf Hügeln oder Erhöhungen, die sie sich selbst aufgeworfen hat, und die bei Wassersnot, von den Fluten unbedeckt, einen sicheren Aufenthalt gewähren.[19]) Eine Uebertreibung ist es nun zwar, wenn man die **ganzen** Marschlande mit solchen Worthen bedeckt sein lässt, wenn man meint, dass grosse Dörfer sgn. Worthgenossenschaften längs der ganzen Nordsee auf Hügeln angelegt waren.[20]) Plinius redet nur von einem

---

[17]) Cicero de off. II. 4. Virgil Aen. II. 496, 497.

[18]) Ueber das römische Recht vergl. unten Buch II.

[19]) **Plinius** „Histor. nat." lib. 16 c. 1: „Sunt vero in septemtrione visae nobis Chaucorum, qui majores minoresque appellantur. Vasto ibi meatu bis dierum noctiumque singularum intervallis effusus in immensum agitur Oceanus, aeternam operiens rerum naturae controversiam, dubiumque terrae sit an parte in maris. Illic misera gens tumulos obtinet altos aut tribunalia structa manibus ad experimenta altissimi aestus casis ita impositis, navigantibusque similes, quum integant aquae circumdata, naufragis vero, quum neccesserint, fugientesque cum mari pisces circa tuguria venantur." Vergl. auch die Auslegung **Auhagens** „Grundlagen der Marschwirtschaft" § 3. u. unten A. 21.

[20]) A. M. **Auhagen** a. a. O. — Ueber diese Worthen, Wurthen, Warfen, Worpen (holl. terpen, wieren) vergl. **Acker Strathing** „Aloude Staat en Geschiedenes des Vaterlands" I. S. 190—237. — Der Unterschied zwischen Deich und Wurth besteht darin, dass ersterer Landstrecken schützt; die Wurth erfüllt diesen Zweck nicht, sie dient selbst als Schutzort. — Es sei bemerkt, dass man öfters diese Wurthen (daher übrigens der Name des Landes Wursten; vergl. **Pratje** „Altes und Neues aus den

Teil der Nordseeküste und übertreibt sicherlich in seiner Schilderung.[21]) Immerhin kann man für einen gewissen Teil der Marschlande den erwähnten Zustand annehmen. Im übrigen aber ist zu sagen, dass sich die Bewohner der Nordsee vor Errichtung von Deichen in respektvoller Entfernung von dem Meer gehalten haben. Man liess sich auf der hohen Geest nieder, errichtete wohl auch künstliche Erhöhungen, um beim Herannahen des Meeres sich auf sie zu flüchten, ohne dass man beständig auf ihnen gewohnt hätte. Während nun auch die Schilderungen Cäsars keine Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Deichen in Deutschland ergeben können, glaubt man bei Tacitus die Existenz eines — allerdings von Römern angelegten — Deiches in Deutschlands entdeckt zu haben. Auf taciteischen Bericht gestützt behauptet man, dass Drusus begonnen habe einen Deich längs des Rheines im Lande der Bataver zu errichten; Paulinus Pompejus ihn vollendet, Claudius Civilis ihn aber durchstochen habe.[22])

Herzogtümern Bremen und Verden" IV, S. 367) mit Deichen verwechselt Nur so ist es verständlich, wenn man für König Adgill die Anlage von Deichen in Anspruch nimmt (wie Gittermann in der „Allgem. Encyklop. von Ersch u. Gruber" Leipzig 1832. I. 23. S. 328). Er habe, heisst es, „veel hoechten in Vrieslant laten maecken, diemen terpen tot dien tyt nomde om in thyt van noedt die beesten ende oock menschen daer op te verbergen." Vergl. Auhagen S. 647 A. 7 u. S. 741 A., der aber von seinem Standpunkt aus mit Unrecht diese Stelle als Pseudoindizie für das Vorhandensein von Deichen bezeichnet. Da dieser Schriftsteller nämlich ein ständiges sicheres Wohnen auf Terpen vor Anlage von Deichen annimmt, und die Gefahr des Wassers für die Marschleute erst nach Verlassen der Worthen und der Anlage der Deiche eintreten lässt, würden allerdings die genannten Worthen für das Vorhandensein von Deichen sprechen. Denn nur für die Zeit der Not werden die Worthen gebaut, man wohnte schon ohne solche Erhöhungen. — Von meinem Standpunkt aus ist die Stelle freilich als Indizie für das Vorhandensein von Deichen nicht verwertbar. Vergl. unten Buch I.

[21]) Dies giebt in gewisser Beziehung Auhagen zu. Vergl. Halsema in den „Verhandelingen" der Groninger Genossenschaft „pro excolendo jure patrio" II. S. 487: „Deze afbeelding van't Land gelijkt eenigzins naar eene schoone opgesmukte rede, en moet in geenen deele na de letter opgevat worden."

[22]) Tacitus annal. lib. 33 c. 53. „Paulinus Pompejus et L. Vetus ea tempestate exercitui praeerant. Ne tamen segnem militem attinerent,

Allein der von Tacitus erwähnte agger war kein Deich, der gegen Ueberschwemmung sichern sollte, sondern ein Querdamm, der dem Rhein seinen ganzen Ausfluss durch den Waal nahm, ihn trocken legte und damit die Verbindung zur Batavischen Insel von gallischer Seite herstellte.[23]) Civilis durchstach später bei seiner Flucht diesen Damm, und der Rhein stürzte wieder nach der gallischen Seite hinüber und zwar so heftig, dass sein Flussbett zwischen der Insel der Bataver und Germanien, welches sich infolge des Querdammes stark erweitert hatte, ein sehr schmales wurde.[24])

---

ille inchoatum ante tres et sexaginta annos a Druso aggerem coërcendo Rheno absolvit."

Hist. V, 19.

(Civilis) . . diruit molem a Druso Germanico factam, Rhenumque prono alveo in Galliam ruentem disjectis quae morabantur, effudit. Sic velut abacto amne, tenuis alveus insulam inter Germanosque continentium terrarum speciem fecerat."

[23]) „coërcendo Rheno" ist zu übersetzen mit „zur Zwängung des Rheins." (Auhagen).

[24]) Die Stellen des Tacitus werden richtig interpretiert von Acker Stratingh und Auhagen S. 642. A. 1). — Allerdings bleibt bei dieser Interpretation immer auffällig, dass es heisst „sic velut abacto amne", da doch der Fluss sein altes Bett wieder zurückerhielt. Allein es müssen sachliche Gründe den Ausschlag geben. Als einen solchen kann man aber doch nicht gelten lassen, wenn Auhagen sagt: „Dass es sich hier aber nur um (einen Querdamm) handeln kann, ergiebt schon die sachliche Ueberlegung, dass zur Erbauung eines Längsdeichs, der sich viele Meilen weit erstrecken musste, die Kräfte des Drusus mit denen des Paulinus nicht entfernt ausgereicht hätten." Mir scheint vielmehr folgendes unbedingt für die Interpretation Auhagens zu sprechen: Die Römer befinden sich in einem Lande, das sich erst vor kurzem unterworfen hatte; ein so umfassendes Werk der Kultur, wie einen Längsdeich zum Schutz gegen Ueberschwemmungen anzulegen, konnte ihnen nicht in den Sinn kommen. Es handelt sich vielmehr um ein Kriegswerk, einen Querdamm, der die Bataver unter Botmässigkeit zu halten bestimmt war, indem er das trennende Flussbett entfernte und die batavische Insel mit Gallien verband. — Die Ansichten sind freilich sehr geteilt. Für einen Deich sprechen sich aus: Hackmann, Heineken, Wilda, Anschütz, Snouck Hurgronje, „Specimen hist. jurid. inaugur. de iure circa aggerum aquarumque curam in insula Walacria constituto". Utrecht 1837. S. 10. Schayes „Les Pays-Bas avant et durant la domination romaine". Brüssel 1837/38 II. S. 348.

Genau das Alter der Deiche im alten Deutschland zu bestimmen, ist unmöglich.[25]) Die ältesten Deiche, auf deren Vorhandensein einigermassen sicher geschlossen werden kann, sind an den Ufern der Linge und unteren Maas, und im Hamaland zu suchen. Sie bestanden jedenfalls im 8. Jahrhundert.[26]) Die ersten Nachrichten über Anlegung von Deichen stammen aus dem Anfang des 9. Jahrhunderts.[27])

III. Nichts ist thörichter, als einem Volk die „Erfindung“ von Deichanlagen zuschreiben zu wollen, das dann den anderen Völkern die Deichbaukunde, wie Prometheus den Menschen das Feuer, gebracht habe. Das Deichen haben weder die Römer von den Aegyptern,[28]) noch Bataver und

---

[25]) Ueber Deiche in Brittannien siehe Dreyer „Miscellaneen“ I A. 1. — Ueber Deiche in Frankreich: Capitulare von 821 (M. G. L. L. I. S. 230) „De aggeribus juxta Ligerim faciendis, ut bonus missus eidem operi praeponatur“; und Block, dict. de l'adm. française“ s. v. Syndicats de travaux n. 3 u. s. v. endignement.

[26]) Aus Heda „Hist. Episcop. Ultraj.“ Ultraj. 1642. S. 55 ergiebt sich, dass im 9. Jahrhundert die Utrechter wegen Ueberschwemmungen des Rheins, der infolge von Meerstürmen zurückgetrieben wurde, den Strom durch Deiche südlich von der Stadt (bei Wich) in den Leck geleitet haben. Hieraus wird mit Recht von Acker Stratingk a. a. O. S. 160 ff. und Anhagen a. a. O. S. 645 ff. geschlossen, dass die Linge und auch die Maas in dortiger Gegend bereits mit Deichen versehen waren. Betreffs des Hamalandes vergl. unten § 4 A. 326.

[27]) Vergl. A. 26 und die Urkunde von 1165 bei van den Bergh I. No. 145; (unten § 4. A. 392). Betreffs der frühsten Spuren von Deichen in Flandern, Holland und den Marschen des heutigen Norddeutschlands, vergl. Anhagen a. a. O. und die dort Citierten. Auf manche von ihm angeführte Quelle ist später — namentlich bei Darstellung des alten Deichrechts — zurückzukommen. Nach ihm (S. 655) waren die erwähnten Gebiete im 11. Jahrhundert bedeicht. Vergl. hinsichtlich der niederländischen Kolonien des 12. und 13. Jahrhunderts unten sub III. Siehe ferner § 4 und von holländischen Schriftstellern auch Nibbelink „Handvesten en Oorkonden betrekkelyk de Regtsgeschiedenis von den Zwyndrechtschen Waard“ (de Wal), Leiden 1860 S. VIII u. die dort Citierten. Wenn Nibbelink sagt „dat onder de plaatsnamen, die ons uit de XII eeuw bekend sijn, naauwelijks één enkel met zekerheid kan aangewezen, die op den uitgang dyk eindigde“, so ist dies nicht richtig. Schon 1147 wird Wolfaartsdyk in einer durchaus zuverlässigen Urkunde erwähnt (Bergh I, 127). — Die uns überlieferten Nachrichten legen die Vermutung nahe, dass die Flussdeiche älter sind als die Meerdeiche.

[28]) So Hackmann K. III.

Friesen von den Römern gelernt.[29]) Weder verdanken die Friesen die Kenntnis des Deichbaus den Normannen,[30]) noch haben die Niederländer[31]) den nordöstlich von ihn wohnenden Völkern die ersten Deichanlagen gelehrt. Die niederländischen Kolonisten des 12. und 13. Jahrhunderts haben in den Kolonisationsgebieten keineswegs den Deichbau neu eingeführt.[32])

1. Von dem Geschichtsschreiber der Dänen, Saxo Grammaticus, († 1206) ist in Bezug auf Nordfriesland das Vorhandensein einer grossen längs dem Meere hinlaufenden Deichlinie für die Mitte des 12. Jahrhunderts bezeugt.[33]) Die Entstehungszeit dieses starken Meerdeiches liegt jedenfalls vor dem 12. Jahrhundert, also vor der Zeit des ersten nieder-

---

[29]) Hackmann a. a. O. Heineken § 9. Von Neueren Thünen „Geschichtliche und rechtliche Begründung der deichrechtlichen Zustände in der Herrschaft Jever" S. 9.

[30]) So v. Wicht „Ostfriesisches Landrecht" A. 1 beim Deichrecht.

[31]) D. h. Flamen, Holländer, Friesen.

[32]) Ueber diese niederländischen Kolonien vergl. die Citate in Schroeders „Deutscher Rechtsgeschichte" § 38. A. 12. Hinzugefügt kann werden Auhagen „Anhang", und Schumacher Bremisch. Jahrb. III, 199. Den ersten Anstoss zu der jetzt überreichen Litteratur gab Eelking durch seine Göttinger Dissertation „De Belgis, sec. XII. in Germaniam advenis, variisque institutis atque juribus ex eorum adventu ortis." 1770. — Es kann hier auf die im einzelnen bestrittenen Fragen hinsichtlich Veranlassung, Grösse, Wirkungen der Kolonisation nicht eingegangen werden. Je nach der verschiedenen Grundauffassung müssen die Schriftsteller auch hinsichtlich der Anlage von Deichen zu verschiedenen Resultaten gelangen. Teilweise benutzt man wunderbare Beweismittel, z. B. Pratje, (Käsezubereitung nach holländischer Art im Lande Wursten IV, 370) oder Borchgrave (vergl. A. 35).

[33]) Saxo Grammaticus „Gesta Danorum" (Ausgabe von Holder, Strassburg 1886. S. 464) lib. 14. „Ceterum confinis Oceano patet humilis, ita ut ejus interdum estibus eluatur. Qui ne irrumpant, vallo littus omne percingitur; quod si forte perfregerint, inundant campes, vicos et sata demergunt". — Es ist das Verdienst Auhagens S. 651 ff. auf diese wichtige Stelle zum ersten Male und mit Nachdruck hingewiesen zu haben. Wenn er aber S. 651 A. 2. meint, dass die 10. friesische Küre hinsichtlich des Ursprungs der Deiche bisher keine Berücksichtigung erfahren habe, so ist das ein Irrtum. Vergl. z. B. Thünen S. 13. Uebrigens übersieht Auhagen die 12. Küre, die vom Deichfrieden handelt, also das Vorhandensein von Deichen direkt bestätigt.

ländischen Kolonisationsvertrages, den der Erzbischof Friedrich von Bremen im Jahre 1106 mit Holländern schloss. War aber vor dieser Zeit das entlegene Nordfriesland mit Deichen umgeben, so wird man das Gleiche für die südlich gelegeneren Gebiete der niederländischen Kolonisation an den Mündungen der Weser und Elbe, also für die Umgegend von Bremen, Wursten, Hadeln, Kehdingen und das alte Land annehmen müssen, insbesondere auch deshalb weil alle Anzeichen dafür sprechen, dass die erwähnten Landstrecken bereits in früherer Zeit kultivirt waren.[34]) Die Ansicht, dass die Weser- und Elbmarschen erst durch die Niederländer der Kultur gewonnen sind und vorher daselbst von Eindeichungen und Entwässerungen nicht die Rede war, ist keineswegs begründet.[35])

2. Dass insbesondere in der Gegend bei Bremen, wo Holländer angesiedelt wurden, Deiche vorhanden gewesen sind, ergiebt eine unbefangene Würdigung der Kolonisationsverträge. Während den Ansiedlern gestattet wird, Wege und Wassergänge nach Gutbefinden der Geschworenen anzulegen, thun die Urkunden der Errichtung von Deichen keine Erwähnung.[36])

[34]) Man vergl. die Nachweise bei Auhagen 742 ff.

[35]) A. M. Vor allem Borchgrave „Histoire des Colonies Belges en Allemagne" 1865. S. 739. Dieser Schriftsteller ist nicht frei von starken Uebertreibungen, weist auch z. T. eine geringe Sachkenntnis auf (Kehdingen sei ein Deichgericht in Holstein!) und operiert mit Beweismitteln, die mitunter auch nicht den Schatten eines Beweises für seine Behauptungen abgeben. Das Buch hat trotzdem grosse Verdienste. [Vergl. Schumacher a. a. O., der es kritisch beleuchtet, sich den Resultaten aber anschliesst; ferner Schroeder „Die niederländischen Kolonien in Norddeutschland z. Z. des Mittelalters" 1880. Anm. („Das beste, wenn auch nicht immer ganz kritische Werk über die n. K."); absprechend Rudolph „Die niederländischen Kolonien der Altmark im 12. Jahrh." 1889 S. 5 („ein Panegyrikus überschwenglicher Art") und Auhagen S. 739 ff.] — Auch Schroeder geht in seiner angeführten Abhandlung und in seiner Rechtsgeschichte hinsichtlich der Kultivierung der Elb- und Wesermarschen durch diese Kolonien zu weit.

[36]) Die Verse in der Chronic Renners S. 13:

„Der Elve und der Weser floth
Sind dusser Tiedt geworden grot,
Und hebben grodten Schaden dahn.
Darup man is tho Raade gahn,
Det man den Wesser diek gelecht."

in Verbindung mit den Worten seiner ungedruckten Bremischen Chronik:

Mit Unrecht sucht man den Grund für dieses Schweigen darin, dass man „das ganze Unternehmen der Bedeichung für so gewagt und schwer“ angesehen habe, „dass man es durch keine Vorschriften einschränken wollte.“[37]) Die Ursache ist vielmehr die, dass thatsächlich die erforderlichen Deichanlagen schon vorhanden waren, und es sich nicht so sehr um Eindeichung von Marschland als um Entwässerung von Bruchgegenden zwischen Moor- und Marschland handelte, ein Unternehmen, das nur dann glücken konnte, wenn Deiche bereits existierten.[38])

3. Der sicherste Beweis in der angeregten Frage kann für die Altmark geführt werden. Helmold berichtet nämlich bei seiner Schilderung der niederländischen Kolonien in der Altmark von einem Teil des Kolonisationsgebietes, dass es einst zur Zeit der Ottonen die Sachsen bewohnt haben sollen, „wie man das an den alten Deichen sehen kann, welche an den Elbufern im Sumpflande der Balsemer aufgeführt waren.[39]) Helmold lebte zur Zeit dieser Ansiedlungen in der Altmark. Seine Darstellung mag im übrigen vielfach übertrieben und tendenziös gefärbt sein, hinsichtlich des Vorhandenseins der Elbdeiche vor Ankunft der Niederländer verdient sie vollen Glauben.

Mit den vorstehenden Ausführungen soll keineswegs geleugnet werden, dass in vielen Kolonisationsgebieten auch von

---

„An. 1020 schienede, dat de Elve unde Wesser indt Norden branden 3 Dage langk. . . . . . . In der Tiedt festede man den Dieck tho Bremen umme der Fiende Anlop willen“.

hat man (z. B. Pratje IV. S. 368. Heinecken § 3.) auf den Weserdeich bezogen und damit Deiche gefunden, die vor Ankunft der Holländer vorhanden waren. Renner hat auch sicherlich den Weserdeich im Auge (die Feinde sind die Gewässer), aber Adam von Bremen, auf den er sich stützt missverstanden, da dieser von dem städtischen Ringwall redet. Vergl. A. v. Wersebe „Ueber niederländische Kolonien im nördlichen Deutschland“, Hannover 1815. Auhagen S. 654. A. 1. Die abweichende Ansicht von Borchgrave S. 317 ist nicht zu verstehen.

[37]) So von Ende „Vermischte Juristische Abhandlungen“ 4. § 3. A. 8.

[38]) Vergl. Auhagen S. 654. — Heineken § 3. „nec aggeribus hos (locos) plane destitutos fuisse, apparet ex iis, quae de via regia, aquaeductibus atque juratis ibi reperiuntur“.

[39]) Helmold „Chron. Slav“. I, 88.

den Niederländern Deiche errichtet worden sind — nur lokale Untersuchungen könnten bestimmte Resultate für die einzelnen Deichanlagen ergeben — noch soll ihnen der Ruhm bestritten werden, durch ihre ausgebildetere Technik im Deichbau die Entwicklung des Deichwesens in den fremden Ländern stark gefördert zu haben.[40]) Waren doch Holländer und Friesen schon früh gesuchte Deicharbeiter und ihre vollendete Ausbildung in Deich- und Entwässerungssachen bekannt. Nach der ältesten grossen Chronik von Flandern (aus dem 13. Jahrhundert) verdankt die Stadt Damm der Eindeichungskunst von Holländern und Seeländern, die der Graf von Holland im Jahre 1180 kommen liess, ihre Entstehung.[41]) Und bei der Kolonisation in der Altmark suchte man insbesondere deshalb gerade Niederländer, „weil sie am Ocean wohnten und vom Ungestüm des Meeres zu leiden hatten“[42]) — oder anders ausgedrückt, weil sie in Deich-, Siel- und Schleusensachen sehr bewandert waren. Einen wie grossen Anteil man ihnen ferner an der Errichtung der Elbdeiche bei Seehausen und Werben zuschreiben muss, geht aus der Chronik Korners (circa 1402 bis 1437) hervor, die sich an die Helmolds anschliesst, den alten Sachsendeich aber nicht erwähnt, sondern die Gründung der Deiche daselbst ganz allgemein den Holländern zuspricht.[43])

IV. Auf der Erhaltung der Deiche beruht das Glück und die Wohlfahrt eines grossen Teiles der Menschheit. Und dass ihre Erhaltung am Ende von den Beschlüssen einer höheren Macht abhängig ist, gegen welche der schwache Mensch nichts auszurichten vermag, dieser Gedanke hat die Bewohner der

---

[40]) Man vergl. Heinecken § 3. „attulerunt nisi primos aggeres, tamen solidam aggerandi artem“; Eelking a. a. O. S. 25 „indigenae neque culturae, quae in terris paludosis adhiberi debet, neque rationis aggerum construendorum ita gnari fuerunt ac Hollandi“; doch schreibt er das Meiste ebenso wie Pratje den Holländern zu. — Ganz verfehlt ist es, alle Deiche auf Kolonien zurückzuführen, wie dies Thünen S. 11. thut.

[41]) Vergl. Warnkönig „Flandrische Rechtsgeschichte“. II. Urkunde 103.

[42]) Helmold a. a. O.

[43]) Korner. Chronik bei u. G. Eccard, Corp. Hist. med. aevi II, 697 ff.

Deichlande von jeher beseelt. Dahingestellt mag bleiben, ob man in heidnischer Zeit besondere Deichgottheiten verehrt[44]) und eigentümliche Rufe als Gebete gegen Wind und Wellen gebraucht[45]) hat. In christlicher Zeit erkor man sich besondere Schutzheilige,[46]) gelobte Kreuzgänge,[47]) machte Wallfahrten.[48]) Deiche und Dämme fanden Eingang in die Kirchengebete,[49]) bei Beschädigungen veranstaltete man öffentliche Fürbitten, nach Vollendung der Reparatur Danksagungen in der Kirche.[50]) Zur Wahrung des Deichfriedens und Förderung des Werkes ordnete man das Singen geistlicher Lieder bei der Deicharbeit an.[51]) — Kein Wunder ist es auch, dass in den Deichlanden sich so mancher eigenartige Aberglaube, so manche Sage gebildet haben. In grauer Vorzeit sollen gefährliche Einbrüche durch das Blut unschuldiger Kinder gestopft sein.[52]) Die sagenhafte Schilderung von der Gründung Damms erwähnt, dass ein Strudel schliesslich nur dadurch ausgefüllt werden konnte, dass die Holländischen Deicher einen Hund, der auf einem Hügel lag und schrecklich heulte und kläffte, in das Loch versenkten und dann Erde nachschütteten.[53]) Der Aberglaube, dass eine Deichschlucht wirksam nur zugedammt werden könne, wenn ein Hund oder ein erhandeltes Kind oder allgemein „was Lebiges" zuvor hineinversenkt worden sei, hat sich besonders in Schleswig-Holstein lange erhalten.[54]) Interessant und weniger bekannt ist es, dass sich auch im Nordosten Deutschlands eine ähnliche Sage findet. Zu einem Dammbruch im Marienburger Werder im Jahre 1463

---

[44]) Nach Freese S. 247. z. B. den Stavo.
[45]) Nach Freese a. a. O. „Othe, Jeduthe, de Wei un de Woh".
[46]) Die Ostfriesen den Nikolaus (a. a. O.)
[47]) arg. Oesterr. Weistümer IV, 185.
[48]) Hammerbröcker Recht (Hübbe) art. 34.
[49]) Vergl. oben A. 12.
[50]) Hadeler Schleusenordnung 1682. art. 1.
[51]) a. a. O.
[52]) Freese a. a. O.
[53]) Vergl. A. 41.
[54]) Vergl. die bekannte Novelle Theodor Storms „Der Schimmelreiter"; u. Detlefsen „Geschichte der holsteinischen Elbmarschen" II. S. 432/39.

wird nämlich folgendes berichtet: „Es ist eine gemeine Rede im Werder, dass die Bauern einen Bettler sollen besäuft, an das Loch geführt und in den Bruch gestürzt haben, davon der Bruch hernach hat können gefüllet und befestigt werden. Und das hätten sie auf Anrathen eines frembden Mannes gethan, der sich einmahl bey ihren Ratschlägen soll eingefunden haben“.[55])

---

[55]) Vergl. Hartwich „Landesbeschreibung derer dreyen in Pohlnischen Preussen liegenden Werdern“ Königsberg S. 491.

§ 2.

Die Geschichte des deutschen Deichrechts.

I. Die Geschichte des Deutschen Deichrechts, die im folgenden beschrieben werden soll, befasst sich mit dem Werdegang des Deutschen Deichrechts von seinen Anfängen bis zu der Zeit, wo das heute geltende Deichrecht einsetzt.

1. Das Deichrecht lässt sich bestimmen als der Inbegriff von Rechtssätzen, die für die Anlegung, Erhaltung und Benutzung von Deichen massgebend sind. Es ist ein Sonderrecht, das dem Wasserrecht untersteht und sich dem Ufer- und Strom-Baurecht eingliedert. Zum Deichrecht gehören streng genommen:

a. Der Inbegriff von Rechtssätzen, die für die Anlegung und Unterhaltung von solchen Uferbauwerken bestimmend sind, welche zum Schutz oder zur Miterreichung des Endzwecks der Deiche errichtet werden;

b. Das Schleusenrecht, insoweit als es sich um Rechtssätze handelt, welche die Anlegung und Erhaltung von Schleusen in Deichen regeln.

Meistens sieht man mit Recht aber von einer völligen Hineinziehung dieser Rechte in die Darstellung des geltenden Deichrechts ab. Die Geschichte des Deichrechts beschäftigt sich mit diesen Pertinenzen des Deichrechts ebenfalls nicht in umfassender Weise.

2. Bei der Geschichte des Deutschen Deichrechts treten naturgemäss die Gebiete des heutigen Deutschen Reiches in den Vordergrund. Das Deichrecht der heutigen Niederlande wird hauptsächlich nur in Bezug auf die ältere Zeit berücksichtigt. Bestimmend für diese Abgrenzung ist der Umstand, dass das Niederländische Deichrecht nur in früherer Zeit dem Deutschen Deichrecht eingegliedert ist, während es später den Charakter

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

63. Heft

Die Geschichte des deutschen Deichrechts

(I. Teil)

von

Dr. Julius Gierke

Privatdocent an der Universität Göttingen

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1901

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

63. Heft

Die Geschichte des deutschen Deichrechts

(I. Teil)

von

Dr. Julius Gierke

Privatdocent an der Universität Göttingen

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1901

eines selbständigen Rechtes annimmt, das dem Deutschen Deichrecht lediglich als verwandt erscheint. Diese Verwandtschaft aber verliert um desswillen an einer tiefer gehenden Bedeutung, weil später im Gegensatz zu früher die heimischen deichrechtlichen Quellen im engsten Sinne so überaus reichlich fliessen, dass ein Seitenblick auf Holland belehrend und interessant keineswegs aber notwendig ist.

3. Die Geschichte des Deutschen Deichrechts macht an dem heute geltenden Deichrecht Halt; sie zieht es nur kurz als vorläufigen Abschluss der Entwicklung in ihren Bereich. Das moderne Deichrecht aber beginnt mit dem Anfang, besonders seit der Mitte des 19. Jahrhunderts.

II. Bei einem Versuche, die Geschichte des Deutschen Deichrechts in Perioden einzuteilen, stösst man aus dem Grunde auf erhebliche Schwierigkeiten, weil die Entwicklung in den einzelnen Gebieten bald rascher bald langsamer fortgeschritten ist. Nichts kann dies besser verdeutlichen als eine Frage nach der Zeit der Einführung des Communionfusses und eine Betrachtung, zu welcher Zeit die Landesherrn zuerst Ansprüche auf das Aussendeichsland erhoben.

1. Wir werden sehen, dass die Deichunterhaltung in allererster Zeit überall in Communion betrieben wurde, dass aber sehr bald an sehr vielen Orten die sgn. Pfanddeichung eingeführt worden ist, und dass heute wiederum die Communiondeichung die Regel bildet. Sprechen wir von der Einführung des Communionfusses, so müsste es genauer „Wiedereinführung" heissen. Wann ist nun der Communionfuss in den einzelnen Gebieten wieder eingeführt? Die älteste diesbezügliche Nachricht weist auf Seeland und stammt aus dem Jahre 1376;[1]) die nächste Urkunde bezieht sich auf das heutige Westfriesland und datiert von 1492.[2]) In Schleswig wird 1612,[3]) in Wursten 1661[4]) die Einführung versucht, in Cleve sie 1767[5]) prinzipiell

---

[1]) Mieris „Groot Charterboek der graaven von Holland, von Zeeland en Herren van Vriesland" III, S. 320.

[2]) „Handvesten . . . der stadt Enchuisen . . ." 1667. S. 44.

[3]) „Corpus Statutorum Slesvicensium" I, S. 243.

[4]) Schlichthorst „Beiträge" II. S. 297.

[5]) Deichordnung von 1767.

angeordnet. Schon diese ganz oberflächliche Betrachtung zeigt die Unmöglichkeit einer ganz scharfen Antwort auf die angeregte Frage.

2. Die Ansprüche der Landesherrn auf das Aussendeichsland stehen mit ihren Ansprüchen auf Beteiligung an der Deichverwaltung oft in engem Zusammenhang. Während Wilhelm II. von Holland schon 1247 die incrementa terrarum dem princeps zuspricht,[6]) finden wir derartige Aussprüche in Süderditmarschen erst 1671,[7]) in Schleswig etwas früher nämlich 1612.[8])

Trotz alledem aber, trotzdem insbesondere das Holländische Deichrecht dem Deutschen Deichrecht im engeren Sinn fast immer um etliche Pferdelängen voraus ist, sind doch verschiedene Punkte vorhanden, die es gestatten, die Entwickelungsgeschichte des gesammten Deutschen Deichrechts in zwei Perioden zu zerlegen, die im grossen und ganzen einen anderen Charakter tragen. Im einzelnen muss auf die Darstellung selbst verwiesen werden. Allgemein kann man sagen, dass die zweite Periode sich von der ersten unterscheidet durch das verstärkte Hervortreten staatlicher Fürsorge, durch gewaltsame Eingriffe der Landesherrn in die Rechte der Deichverbände, durch die innerhalb der Deichgenossenschaft eingerissenen Missstände, durch die Fortschritte der Deichbautechnik, und die Entwicklung einer Deichrechtswissenschaft. Die zweite Periode beginnt ungefähr in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts. Da in den Beginn dieser Periode die Vollendung der Reception des römischen Rechts fällt, so wird füglich vor der Darstellung dieser zweiten Periode auf die Bestimmungen des römischen Rechts hinsichtlich der Deiche eingegangen werden.

---

[6]) Van den Bergh „Oorkondenboek van Holland en Seeland" I No. 441.
[7]) Corpus Statutorum Holsat. II, 5. S. 936.
[8]) Corpus Stat. Schlesv. I, S. 236.

§ 3.

Litteratur.

I. In der Deutschen Litteratur existiert kein Werk, das die Geschichte des Deutschen Deichrechts zusammenfassend schildert.

1. Einzelne historische Erörterungen finden sich in den Darstellungen, die entweder das Deichrecht überhaupt oder einzelne deichrechtliche Fragen dogmatisch behandeln.

a) Von älteren Schriftstellern, deren Werke teilweise später bei Schilderung der Entwicklung der Deichrechtswissenschaft kritisiert werden sollen, sind zu nennen:

Jodoc. Hackmann „de jure aggerum“, Stade 1690 — von Rohr „Haushaltungsrecht“, Leipzig 1738 S. 1060 ff. Daniel Vircho „Die Teich- und Schlick-Rechte derer dreyen hiesigen Werder“ Danzig 1764 (Kgl. Bibliothek zu Berlin). — Georg Daniel Pettit, alias Petiscus „Elementa juris aggeralis theoretico-practica“ Zelle 1767 (auf der Kgl. Bibliothek zu Göttingen). — J. W. A. Hunrich „Entwurf des jetzigen Deichrechts in den Marschländern der Grafschaften Oldenburg und Delmenhorst“ Bremen 1768. — Christian Abraham Heineken „Tentamina juris aggeralis Rei publicae Bremensis“, Göttingen (diss.) 1774 (auf der Kgl. Bibliothek zu Göttingen). — J. Mellmann „Einleitung in das gemeine und Schleswig-Holsteinische Damm-, Deich-, Siel- und Schleusenrecht“, Altona und Leipzig 1795. — C. Schrader „Systematische Uebersicht des Deichrechts“, Kiel 1805. — E. A. Dammert „Das Deich- und Strombaurecht“, Hannover 1816. — Carl Julius Rousseau „Beiträge zur Deich- und Flussbaupolizeigesetzgebung“, Nürnberg 1820.

von Selchow „Anfangsgründe des Braunschweig-Lüneburgischen Privatrechts", Göttingen 1760. S. 446 ff. — von Berg „Polizeirecht" 2. Aufl. 1803. S. 95. — Runde „Deutsches Privatrecht" 8. Aufl. 1824 § 113 ff.

F. C. de la Roche-Gallichon „Rechtliche Abhandlung betreffend die Conkurrence nach Teichmaasse oder Ruthen- und Fusszahl, wonach zu den auf eine Nothülfe verwandten Kosten zu conkurrieren", Glückstadt 1765 (auf der Kgl. Universitätsbibliothek zu Kiel). — Pufendorf „observationes juris universi", Hannover 1787.

b) Von neueren Schriftstellern sind zu erwähnen:

Danz, Eichhorn, Hillebrand, Mittermaier, Bluntschli, Gengler, Stobbe, Beseler, Gerber-Cosack in ihren Lehr- und Handbüchern des Deutschen Privatrechts. — Edgar Loening und Georg Meyer in ihren Lehrbüchern des Deutschen Verwaltungsrechts. — Spangenberg in Ersch und Grubers Encyclop. s. v. Deichrecht. — Hermes in Stengels Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts s. v. Deichwesen. — Gierke in Holtzendorffs Rechtslexikon s. v. Deichverbände. — Frank in dem „Handwörterbuch der Staatswissenschaften" (1. Aufl.) s. v. Deichwesen. — Hagemann „Handbuch des Landwirtschaftsrechts" § 169 ff. — Lette und v. Rönne „Landeskulturgesetzgebung" II. S. 670 ff. — Nieberding „Wasserrecht und Wasserpolizei im Preussischen Staate", (2. Aufl. von Frank) Breslau 1889.

2. Besonders hervorzuheben sind die Darstellungen von Ende,[1]) Wilda,[2]) Gierke[3]) und Anschütz[4]) Sie betrachten im wesentlichen die geschichtliche Entwicklung der Deichgenossenschaft. Sehr verdienstlich ist die interessante Arbeit von Auhagen „Grundlagen der Marschwirtschaft",[5]) der in ihr

---

[1]) „Vermischte Juristische Abhandlungen", Celle 1802. No. 4.

[2]) in Weiskes Rechtslexikon B. III. S. 280.

[3]) „Das deutsche Genossenschaftsrecht", Berlin 1868. B I. S. 613 ff. u. S. 770 ff.

[4]) in dem „Handwörterbuch der Staatswissenschaften" 2. Aufl. s. v. Deichwesen.

[5]) in den „Landwirtschaftlichen Jahrbüchern" 1896. B. XXV. S. 619 ff., auch als Sonderabdruck, Berlin 1896 (Paul Parey).

auch eine Rechtsgeschichte der Deichpflicht bietet. Lenthe[6]) beleuchtet hauptsächlich den Zusammenhang des Braunschweig-Lüneburgischen Deichwesens mit der Verfassungsgeschichte. Friedrich von Thünen[7]) giebt eine Schilderung der Entwicklung des Deichrechts in der Herrschaft Jever, wobei er versucht den Nachweis zu erbringen, dass die Deichlast in ihrem Wesen nur eine persönliche, nicht ein für alle Mal festbegrenzte Verpflichtung sei. Zum Deichrecht vom Hammerbrok liefert Wilhelm Hübbe[8]) anregende Anmerkungen. Einzelfragen aus dem Deichrecht behandeln Bojunga[9]) und Griebel.[10]) Jener verfolgt die Eigentumsfrage an den Deichen in ihrer geschichtlichen Entwicklung; dieser untersucht die Geschichte der Rechtsverhältnisse an den Aussendeichen im Norderditmarschen. Schliesslich giebt Heck[11]) einen Einblick in die Geschichte der älteren friesischen Deichgerichte.

3. Von Wert sind auch die verschiedenen historischen Werke, die über die Entwicklung der einzelnen Deichlande Auskunft geben — von den alten Chroniken bis zu den modernen Geschichtswerken. Nur ganz beispielsweise seien erwähnt v. Halem „Geschichte des Herzogtums Oldenburg" Oldenburg 1794, Johann Conrad Freese „Ostfriesland und Harlingerland" Aurich 1796, Otto Klopp „Geschichte Ostfrieslands" 1854—1858, Anton Heimreich „Nordfriesische Chronik" Schleswig 1666, 1668. — Abraham Hartwich

---

[6]) „Archiv für Geschichte und Verfassung des Fürstentums Lüneburg" B. VI, Celle 1858. S. 405 ff.

[7]) „Geschichtliche und rechtliche Begründung der deichrechtlichen Zustände in der Herrschaft Jever" Oldenburg 1847.

[8]) „Das Hammerbröker Recht", Hamburg 1843. Vgl. auch für das holsteinsche alte Deichrecht Detlefsen „Geschichte der holsteinischen Elbmarschen" 1891. I. S. 328 und für das Kirchspiel Osten: Hahn im „Archiv des Vereins für Geschichte und Altertümer der Herzogtümer Bremen und Verden", Heft XI.

[9]) „Neues Magazin für hannöversches Recht" B. V. 1864 No. 4.

[10]) „Bemerkungen über die Aussendeiche im Norderditmarschen und die behauptete Regalität derselben", Heide 1841 (auf der Kgl. Bibliothek zu Kiel).

[11]) „Altfriesische Gerichtsverfassung" Weimar 1894, S. 42, 96 ff., 104, 112 ff., 364 ff.

„Landesbeschreibung derer Dreyer in Pohlnischen Preussen liegenden Werder“ Königsberg 1720.

II. Aus der Niederländischen Litteratur mögen genannt sein:

G. Acker Stratingh „Aloude Staat en Geschiedenis des Vaderlands“ Groningen 1847. — Snouck Hurgronje „specimen hist. jurid. inaugur. de jure circa aggerum aquarumque curam in insula Walacriae constituto“ Utrecht 1837. — Meylink „Geschiedenis van het Hoogheemradschap en der lagere Waterschappen van Delfland“. — Weggeman Guldemont, diss. „de aggerum et aquarum curatorum collegio atque de historia tractus de Krimpenrewaard“, Lugdini Batarorum 1837. — Dirk Willem Nibbelink in der „Inleiding“ zu den „Handvesten en Oorkonden betrekkelyk de regtgeschiedenis van den Swyndrechtschen Waard“ (J. de Wal) Leiden 1860. Letzterer geht ein auf das Amt des Deichgrafen und das Recht hinsichtlich der Deicherde. Bei ihm sind in § 1 andere Schriftsteller citiert, bei denen über das Deichrecht Hollands etwas zu finden ist. — Für Südholland sind zu einem Ueberblick heranzuziehen J. von Oudenhoven Beschrijvinghe van Zuyt-Hollandt (1654) und J. van der Eyck „Corte beschrijvinghe mitsgaders handvesten . . . van dem lande van Zuyt-Hollandt (1628). Die Entwicklung der Deichverbände in den Groninger Ommelanden schildert F. J. Halsema in den „Verhandelingen“ der Groninger Genossenschaft „pro excolendo jure patrio“ B. II. Groningen 1778. S. 481 ff. — Einiges findet man auch bei Hugo de Groot „Inleiding tot de Hollandsche Rechts-Geleertheyt“ Rotterdam 1631.[12])

---

[12]) Erwähnenswert ist noch Gerh. Feltmanni, Dissertatio de accessionibus memorabilibus, Amstelodami 1691; gewisse Auskunft findet man auch bei Holländischen Chronisten. Einige ältere deichrechtliche Werke (Christian Heinrich Troz „de iure agrario“, Franecker 1751, Bongart „de jure aggerum et cataractarum“ Utrecht 1741, Koch „de jure aggerum“, Franecker 1747) scheinen verloren gegangen. Vergl. Dreyer § 6 u. Vorrede zu B. I. (ebenso Hartmann „von Deichen und Dämmen und ihren Gerichtigkeiten“ Jena?). Besonders zu bedauern ist dies (oder die grosse Seltenheit?) hinsichtlich der Abhandlung Gerh. Antons von Halem

„de jure eliminatorum (vulgo dem Ausgedeichten) eorumque indemnisatione, aequitati et juri magis consentanea“, Havn 1770. — Vergl. ferner die Litteraturangaben in § 1 A. 32 u. 35.

Für die Geschichte des Deichrechts sind von Interesse die Werke, welche über die Kultur- und Agrargeschichte der Deichlande Auskunft geben z. B. Tetens „Reisen in die Marschländer an der Nordsee zur Beobachtung des Deichbaus“ Leipzig 1788 — Hermann Allmers „Marschenbuch. Land- und Volksbilder aus den Marschen der Weser und Elbe“ 3. Aufl. Oldenburg und Leipzig 1891 — Detlefsen „Geschichte der holsteinischen Elbmarschen“ Glückstadt 1891/92 — Arends „Beschreibung der Landwirtschaft in Ostfriesland und Jever“ Emden 1818 ff. — Hanssen Agrarhistorische Abhandlungen“ — Auhagen a. a. O. § 2 und Abhandlung II.

Herangezogen werden können auch die Beschreibungen der Wasserfluten z. B. Gabbema „Nederlandse Watervloeden“ Gouda 1703. — Outhofs „Verhaal van alle hooge Watervloeden, Emden 1720 — Clement „Lebens- und Leidensgeschichte der Friesen“ Kiel 1845 — Culemann „Denkmal der Wasserfluten“ Wilster 1728. — Cronhelm „Bericht von der am 11. Sept. 1751 in den Herzogthümern Schleswig-Holstein erfolgten Wasser-Flut“, Glückstadt 1751 u. s. w.

Wichtiger sind die Werke, welche über die Technik des Deichwesens Aufschluss geben z. Brahms „Anfangsgründe der Deich und Wasserbaukunst“ Aurich 1754; Silberschlag „Hydrotechnik“ Leipzig 1772, 1773; Kirchmann „Anleitung zur Deich-Schleusen-, und Stak- Bau-Kunst“ 1786; A. G. von Munnich „Unterredung von Deichsachen, insonderheit vom Deichbau“ Oldenburg 1720; J. W. Hunrich, Praktische Anweisung zum Deich-, Sielen und Schlengenbau“ Bremen 1770, 1771; Wolters „Allgemeinen Grundsätze zum ordnungsmässigen Verfahren in Deich- und Bewässerungssachen in den deutschen Marschprovinzen“. Mit Zusätzen von Woltmann und Erläuterungen von J. G. Koch, Glückstadt 1795; Benzler „Lexikon der beim Deich- und Wasserbau, auch beim Deich- und Dammrecht vorkommenden fremden und einheimischen Kunstwörter und Ausdrücke“ Leipzig 1792 — Hagen „Handbuch der Wasserbaukunst“ Berlin 1863 III. Teil. I. B.; das amtliche Werk „Preussens landwirtschaftliche Verwaltung in den Jahren 1875—1877“; Storm Buysing „Handleiding tot de kennis der Waterbouvkunde“ Breda 1844/45.

§ 4.
Quellen.[1])

Eine Uebersicht über die Quellen des früheren Deichrechts soll die Quellen der Gebiete des heutigen Deutschlands und der Niederlande getrennt behandeln. Für ein grösseres Gebiet, das heute zum Teil deutsch und zum Teil niederländisch ist, kommt eine alte und wenig ergiebige Quelle n Betracht, das sind die 17 friesischen Küren, von denen die 10. und 12. in das Deichrecht einschlagen.[2])

§ 4a.
Die deutschen Quellen.

I. Die Deutschen deichrechtlichen Quellen wurzeln zu einem grossen Teil in Gebieten, die heute zu Preussen gehören. Innerhalb Preussens betrachten wir die Quellen einer jeder Provinz für sich. Zuvörderst aber ist einer der ältesten Quellen zu gedenken, welche über das Deichrecht Deutschlands im Mittelalter Aufschluss giebt nämlich des Sachsenspiegels,[3]) dem der Schwabenspiegel [4]) folgt.

---

[1]) Eine ausführlichere Zusammenstellung von älteren deichrechtlichen Quellen findet man nur bei Dreyer in seinem „Versuch einer Anleitung zur Kenntnis der Deichgesetze" („Miscellaneen" Lübeck 1784 Abh. I). Sie ist sehr unvollständig und nicht fehlerfrei; sie kann heute nur als Grundlage für eine neue Zusammenstellung teilweise dienen. — Für des 19. Jahrhundert vergl. Neubauer „Zusammenstellungen des in Deutschland geltenden Rechts betreffend verschiedene Rechtsmaterien" S. 116 ff.; eine kurze Uebersicht giebt Anschütz a. a. O. am Ende sub B. Anschütz übersieht aber die Oldenburger Deichordnung von 1855. Ueberhaupt ist es unverständlich, warum er das Oldenburger Deichrecht völlig aus dem Spiel lässt. Nicht einmal Hunrichs bekanntes Deichrecht ist bei der Litteratur angegeben. (Ebenso wie Anschütz freilich schon Frank in der I. Auflage).

[2]) von Richthofen „Friesische Rechtsquellen" S. 17 u. 21.

[3]) II, 56.

[4]) art. 215.

A. Die Provinz Hannover.[5])

a) Ostfriesland und Harlingerland.

α) **Einzelne** Bestimmungen finden sich zerstreut im Brokmerbrief,[6]) in dem Emsiger Pfennigschuldbuch[7]) (13. Jahrh.) und dem Ostfriesischen Landrecht von 1515.[8])

β) Deichrechte.

1. Ein altes ostfriesisches Deichrecht soll „durch Prälaten, Häuptlinge und die Stände der Lande mit Bewilligung der ganzen Gemeinde errichtet und gemachet“ sein; es würde also spätestens in das 15. Jahrhundert zu setzen sein.[9]) Von seiner Entstehung und seinem Inhalt wird berichtet in dem I. Kapitel des „Ostfriesichen Deich- und Sielrechts“ d. h. einer Zusammenstellung ostfriesischer Deich- und Sielrechte, welche wahrscheinlich kurz nach 1608 gemacht, jedenfalls 1653 im Druck erschienen ist.[10]) Dieses Referat über das alte ostfriesische Deichrecht, wie es genannt werden kann, ist daher mit Vorsicht zu benutzen.[11]) Für einen Paragraphen werden wir später den Nachweis erbringen, dass sein Inhalt zu der Zeit, aus welcher er stammen soll, nicht gegolten hat.

2. Die Verordnungen Ulrichs I. und der Gräfin Theda, über welche im II. und III. Kapitel des „Ostfriesischen Deich- und Sielrechts“ ebenfalls berichtet wird.

---

[5]) Für Hannover einige Angaben bei Grefe „Hannovers Recht“, Hannover 1861, B. II. S. 81 ff. für die spätere Zeit und auch bei C. H. C. Schulze „Sammlung der Wasserbaugesetze für das Kgr. Hannover v. 1621—1858“ Celle 1859.

[6]) Richthofen S. 151. §§ 90 u. 93.

[7]) Richthofen S. 194. §§ 6. 9. 68. 74—76.

[8]) Herausgegeben von von Wicht 1746; über es Stobbe „Rechtsquellen“ II, S. 345 ff.

[9]) Ebenso Anschütz S. 146.

[10]) Zu finden bei Brenneisen „Ostfriesische Historie“ II. S. 236 ff. und besser bei von Wicht „Ostfriesisches Landrecht“ am Schluss nebst einer hochdeutschen Uebersetzung. Vergl. Stobbe a. a. S. 277, Grefe S. 84.

[11]) Schon Brenneisen traut dieser Vorrede nicht, sie „schmecke“ nach dem seiner Ansicht nach „falschen Principio von der Erwehlung des Landesherrn“ a. a. O. S. 235.

3. Die Deichordnung Edzards I, die im IV. Kapitel der genannten Zusammenstellung steht.

4. 1539. Die Deichordnung Enno II; über sie referiert Kap. V, Des „Ostfr. D. u. S.-Rs.“

5. 1541 u. 1542. Die Verfügungen Johanns des Aelteren (Kap. VI. a. a. O.)

6. 1556. Die Deichordnung der Gräfin Anna (K. VII. a. a. O.)

7. 1608. Die „Confirmierte Ostfries. Emsige Teichordnung“ von Enno III.[12])

8. Die Deichordnungen Ennos III. von 1625, Rudolf Christians von 1626 und Ulrichs II. von 1628 für das Harlingerland.[13])

9. 1629. Die Esener „Kluftordnug“ Ulrichs II.[14])

10. 1630. Deichverordnung Ulrichs II.[15])

11. 1632. Die Esener „Communionordnung“ Ulrichs II.[16])

12. 1647 soll Herzog Friedrich eine Deichordnung erlassen haben; sie ist nicht gedruckt.[17])

13. Enno Ludwigs Befehle vom 18. Juli 1651 und 11. August 1651 für Esens.[18])

14. 1670. „Fürstlich Ostfriesische Teich- und Syl-Ordnung der Herrschaft Esens“.[19])

15. 1700. Neue Esener Deichordnung.[20])

16. 1730. Die verbesserte Deich- und Siel-Ordnung für das Harlingerland von Georg Albrecht.[21])

γ) Einiges in die Gravamina der Stände, den Fürstlichen Erklärungen und Landtagsschlüssen des 17. Jahrhunderts

---

[12]) In Kap. VIII des Deichrechts und bei Hackmann No. V.

[13]) Bei Hackmann im Anhang.

[14]) Vergl. Freese S. 259.

[15]) Bei Hackmann im Anhang.

[16]) a. a. O.

[17]) Vergl. Schulze in der Uebersicht für Ostfriesland und Martens in den „Annalen der Braunschweig-Lüneburgischen Churlande“ IV. S. 909.

[18]) Bei Hackmann im Anhang.

[19]) Bei Hackmann No. X.

[20]) Nach Freese S. 268.

[21]) Grefe S. 85.

z. B. dem Osterhuisischen Accord vom 21. Mai 1611,[22]) dem Landtagsschluss zu Emden vom 11. September 1618, der hierauf ergangenen Staatischen Resolution,[23]) dem Haagischen und Emdischen Vergleich von 1662, dem Finalrecess von 1663.[24])

δ) Die Oktrois und Vergleiche der Landesherrschaft wegen des Anwachses z. B. von 1613 und 1705.[25])

b) Die Lüneburgischen Landesteile.[26])

α) Deichrechte.

1. 1564. Deichordnung von den Herzögen Heinrich und Wilhelm.[27])

2. 1664. „Fürstlich Braunschweig-Lüneburgische Teich-Ordnung in den Marschländern an der Elbe“ von Christian Ludwig.[28])

3. 1694. Deichordnung Georg Wilhelms, die nicht Gesetz wurde.[29])

4. 1748. „Erneute Elbteichordnung für Lüneburg von Georg dem Anderen.[30])

β) Deichgerichte.

1. 1537/38 im Amte Winsen.[31])

2. 1563 im Amte Bleckede.[32])

---

[22]) Teil VI. §§ 28, 29, 32. Teil XI. § 81 bei Brenneisen a. a. O.

[23]) Brenneisen S. 518 ff.

[24]) a. a. O. S. 802 ff.

[25]) Ihrem Inhalt nach zu finden bei Freese S. 380, 384 ff. — Die jüngste Deichordnung für Ostfriesland ist v. 12. Juii 1853 nebst Ges. v. 5. Januar 1864. Siehe auch unten Anm. 88 und 256.

[26]) Eine ausgezeichnete Geschichte der Lüneburgischen Deichordnungen liefert v. Lenthe im „Archiv für Geschichte und Verfassung des Fürstentums Lüneburg“ B. VI. S. 405 ff.

[27]) Bei Lenthe S. 428.

[28]) Bei Hackmann im Anhang. bei Schulze S. 29. Rohr „Haushaltungsrecht“ S. 1093 ff.

[29]) Bei Lenthe a. a. O.

[30]) Bei Schulze S. 79 u. Spangenberg „Sammlung der Gesetze und Ausschreiben, welche für sämtliche Provinzen des hannov. Staats ergangen sind“ B. I. S. 165; sie bestätigt die Deichordnung von 1664. Zu ihr vergl. Lenthe S. 444, 417, 450.

[31]) Bei Pufendorf „Observationes“ B. II. S. 584.

[32]) Bei Lenthe S. 427.

γ) Verfügungen der Behörden z. B. von 1693,[33]) 1758 und 1766,[34]) 1803 und 1805,[35]) die Rechtsbelehrung von 1615,[36]) die Zeugenaussage von 1610,[37]) die Urkunde von 1342 bezüglich des Streites der Eingesessenen von Boltersen und Wittorf —[38]) abgesehen vom Sachsenspiegel die älteste deichrechtliche Quelle im Lüneburgischen, die bisher gefunden ist — und die Erkenntnisse der ordentlichen Gerichte aus dem 18. Jahrhundert.[39])

c) Die Lauenburgischen Teile.

α) Aeltere unvollkommene Deichverordnungen von 1599 für das Amt Neuhaus von Herzog Franz, von 1628 für das Amt Lauenburg von Herzog August und von 1656 für ebendasselbe von Herzog Julius Heinrich.[40])

β) 1752. Die Elbdeichordnung Georgs II., welche die lüneburgischen Deichordnungen von 1664 und 1748 enthält, von § 32 ab einige neue Bestimmungen hinzugefügt.[41])

d) Die Gebiete des Herzogtums Bremen und Verden.

α) Von kleineren deichrechtlichen Quellen kommen in Betracht:

1. Eine Urkunde von 1217, in welcher Land auf Kirchwerder an das Bistum Verden übertragen wird.[41a])

2. „Dat Diekrecht to Nienkerken und in Osterstade von 1500 und etliche."[42])

---

[33]) Bei Dammert Erört. VI. A. 5.

[34]) Dammert Erört. II.

[35]) Schulze S. 597.

[36]) Lenthe § 2. Aus v. Hodenberg „Historische Nachrichten über das Amt und Schloss Bleckede" B. II. M. S.

[37]) Lenthe a. a. O.

[38]) a. a. O. S. 405.

[39]) Zerstreut in den Erörterungen Dammerts; vgl. auch Jurist. Zeitung. 1827 I. S. 8. II. S. 70.

[40]) Dreyer S. 8.

[41]) Bei Spangenberg I, S. 276 u. Schulze S. 87. — Heute gilt für die Lüneburgischen und vormals Lauenburgischen Marschdistrikte die Deichordnung vom 15. April 1862. Siehe auch unten Anm. 88 u. 256.

[41a]) Bei P. Hasse „Schleswig-Holstein-Lauenburgische Regesten und Urkunden I. 338.

[42]) Bei Pufendorf III Obs. 135. § IV finden sich Bruchstücke.

3. Deichgesetze von Osterstade von 1644.[43])

4. Hinsichtlich des Bülkau-Neuhäusischen Schleusenverbandes die Vereinbarung von 1764,[44]) die Verfügungen von 1786 und 1808.[45])

5. Für das Deichwesen an der Oste die Verfügungen von 1775, 1790, 1791 und 1797.[46])

6. Für die Lunemarsch das Erkenntnis von 1681.[47])

7. Für Kehdingen die Verordnungen vom 2. Dez. 1726[48]) und 7. Febr. 1744.[49])

8. Im Amte Hagen (an der Drepte) die Bauernwillkür von Büttel und die von Wurthflet (1613), welche einige deichrechtlichen Bestimmungen enthalten,[49a])

β) Höchst interessant für das deutsche Deichrecht ist die Entwicklung im Kirchspiel Osten. Hier gilt das s. g. Deichrecht der Altendorfer Schauung. Es ist dies eine in mittelniederdeutscher Sprache um 1580 geschriebene Aufzeichnung des in der Bauerschaft Altendorf geltenden Deichrechts, welche am Schluss die Erkenntnisse des Deichgerichts aus der letzten Zeit wiedergiebt und teilweise auch das Deichrecht der beiden anderen Bauernschaften des Kirchspiels Osten (Isensee und Hüll) darstellt. Später sind zwei hochdeutsche Stellen eingeschoben, welche aber nichts Neues enthalten. Angefügt wurde insbesondere der Vergleich der Oberleute mit Kirchdorf und Deich-Reege von 1689.[49])

---

[43]) Vergl. A. 42.

[44]) Bei Wolff „Bremen- und Verdensche Miscellen“ III. Stade 1810. S. 97.

[45]) a. a. O. S. 86 ff.

[46]) a. a. O. S. 80 ff. Siehe auch unten sub β.

[47]) Bei Hackmann S. 283 ff.

[48]) Bei Schulze S. 78.

[49]) a. a. O. S. 53.

[49a]) „Archiv des Vereins für Geschichte und Altertümer der Herzogtümer Bremen und Verden und des Landes Hadeln“ Stade 1884. Heft 10. S. 107 ff.

[49b]) Es ist das Verdienst Dietrich Hahns dieses Deichrecht der Altendorfer Schauung aufgefunden und veröffentlicht zu haben. Es ist gedruckt im „Archiv des Vereins für Geschichte und Altertümer der Herzogtümer Bremen und Verden“ Heft XI. Hahn versieht es mit einer Einleitung, die über die Zeit der Aufzeichnung u. s. w. Auskunft giebt und eine Schilderung des Deichrechts enthält, das sich auf Grund der publizierten

γ) Besonders zu betrachten ist das Land **Wursten**, für das hervorzuheben sind:

1. Einzelne Bestimmungen der Quellen, welche für ganz Rüstringen Geltung hatten.[50])

2. 1565. Der auf die Beschwerden der Wurster[50a]) ergehende Recess des Erzbischofs Georg.[51])

3. Das Deichrecht des Alten Landes Wursten, welches von Erzbischof Johann Friedrich im Jahre 1621 bestätigt sein soll. Es ist nicht 1568 errichtet; seine Entstehung lässt sich nicht genau feststellen.[52])

4. 1618. Der Vertrag des Erzbischofs Johann Friedrich und der Stände mit den Wurstern, welcher 1649 und 1713 bestätigt wurde.[53])

5. 1618. Der Revers des Erzbistums Bremen gegenüber Hamburg wegen Ritzbüttels.[54])

6. 1620. Die Kappeler Kirchspielsartikel, welche teilweise in das Deichrecht einschlagen.[55])

7. 1625. Das ältere Deichgeschworenen-Recht.[56])

8. 1651. Das neue Deichgeschworenen-Recht.[57])

9. 1661. Der Vergleich der neun Kirchspiele.[58])

Quelle ergiebt. In einem Nachtrag erörtert Hahn die Existenz einer **Hüller** Deichordnung, welche nach 1598 zu setzen sei. — Auf Hahns juristische Begriffsbestimmungen wird später einzugehen sein.

[50]) Vergl. unten sub III. C.

[50a]) **Pufendorf** III. S. 123.

[51]) Bei **Pufendorf** III S. 127 u. **Stern** „Historische Nachrichten von dem Lande Wursten" S. 57.

[52]) Bei **Pratje** B. X. S. 97, in der „Juristischen Zeitung für das Königreich Hannover" Jahrg. 1853 S. 161 u. bei **Schulze** S. 14. Vergl. hinsichtlich des im Text Bemerkten **Grefe** S. 82 insbesondere A. f.

[53]) Bei **Pratje** B. V. S. 325 ff.

[54]) a. a. O. Vergl. auch wegen der Eindeichung des neuen Feldes „Archiv des Vereins für Geschichte und Alterthümer der Herzogtümer Bremen unh Verden u. des Landes Hodeln" Heft VI. S. 158 Anm.

[55]) **Pratje** a. a. O S. 320.

[56]) Bei **Pratje** B. X. S. 110 u. Jur. Zeitung 1853. S. 178.

[57]) Bei **Pratje** S. 120, Jur. Zeitung S. 187, 193, **Schulze** S. 21.

[58]) Bei **Schlichthorst** „Beiträge zur Erläuterung der älteren und neueren Geschichte der Herzogtümer Bremen und Verden". (1797) II. S. 297.

10. 1697. Der Wismarische Vertrag.[59])

11. Spätere Verordnungen von 1708,[60]) 18. Jan. 1748, 26. April 1748,[61]) 1755,[62]) 1780,[63]) 1687.[64])

δ) Im **Alten Lande** finden sich deichrechtliche Bestimmungen in „Des olden Landes Ordenunge und Rechte Bock von 1517,[65]) für es gilt des Alten-Landes Deichrecht, das aus 15 Artikel besteht, welchen das Spadelandsrecht angefügt ist.[66]) Die 15 Artikel sind eine Privatarbeit,[67]) die erst unter schwedischer Herrschaft[68]) gemacht ist. Der Schreiber hing ihr das Spadelandsrecht mit den Noten Heimreichs an,[69]) da sich dieses des Ansehens einer subsidiären Deichrechtsquelle schon damals an vielen Orten erfreute.[70]) Von Erkenntnissen der Land- und Deichgerichte enthalten einige „Flucht-Ordele des Jorker Landgreftings als Schöppenstühls“ deichrechtliche Entscheidungen. Ganz besonders aber sind hervorzuheben die Deichgerichte vom Jahre 1571, von denen eins teilweise bereits von Hackmann „de jure aggerum“ S. 458 abgedruckt ist. Sie finden sich alle im Archiv des Vereins für Geschichte und Alterthümer der Herzogthümer Bremen und Verden und des Landes Hadeln, Heft IX. S. 106 ff. (No. 3, 4, 86, 96, 119, 120, 121, 122, 123, 124). Neuere gerichtliche Erkenntnisse sind in den Erörterungen **Dammerts** eingestreut.

δ) Am 20. Juli 1892 erging für das **ganze Herzogtum** eine allgemeine Deichordnung,[71]) die durch die Deichordnung

[59]) Pratje B. V. S. 337.

[60]) Schulze S. 102.

[61]) Schulze S. 85. Jur. Zeit. 1849. I. S. 65.

[62]) Jur. Zeit. S. 69.

[63]) Spangenberg III. S. 3.

[64]) Schulze S. 99. Jur. Zeit. a. a. O.

[65]) Bei Pufendorf IV. S. 48 ff. Besser im „Archiv des Vereins für Geschichte und Altertümer der Herzogtümer Bremen und Verden“. IX. S. 97 ff.

[66]) Bei Hackmann No. I u. II und in der Jur. Zeit 1842. 1. S. 145. 161, 177.

[67]) Dreyer S. 10.

[68]) Grefe S. 83 u. Jur. Zeit. a. a. O. S. 177.

[69]) Vergl. unten sub B. a.

[70]) Vergl. die diesbezügliche Frage in der Jur. Zeit. a. a. O. S. 182 u. die dort Citierten.

[71]) Bremen- und Verd. Gesetzb. I. S. 71.

vom 29. Juli 1743 revidiert wurde.[72]) Die letzte erfreute sich bei den Schriftstellern des 18. Jahrhundert eines ausgezeichneten Rufes. Dreyer sagt von ihr.[73]) „Sie ist eine wahre Encyclopädie des Deichrechts und macht auf den Ruhm der vollständigsten Deichsordnung die gegründetste Ansprache.“ Nach ihr sind die älteren speziellen Deichrechte hülfsweise anzuwenden,[74]) wie überhaupt auch später die einzelnen Marschländer besondere Deichgesetze aufweisen.[75]) Von allgemeinen Verordnungen mögen noch Erwähnung finden das halb vergessene Kgl. Schwedische Rescript für das Herzogtum Bremen von 1686,[75a]) das Regierungsausschreiben vom 12. September 1749,[76]) die Erklärung der Deichordnung vom 29. Juni 1753,[77]) die Verordnung v. 29. Dez. 1773.[78])

e) Hadeln.

1. Von älteren deichrechtlichen Quellen[79]) sind zu erwähnen einige Bestimmungen der „Rechte von Altenbruch, Lüdingwort und Nordleda“ von 1439,[80]) der Vertrag Hadelns mit Bremen von 1574,[81]) der Bericht des Schulzen wegen der Deiche vom 20. Juli 1580, der wohl wegen der Codifikation des Hadeler Landrechts eingefordert wurde,[82]) der II. und III. Titel des vierten Teils des Hadeler Landrechts von 1583,[83]) und § 16 der Polzeiordnung des Herzogs Franz von 1597.[84])

---

[72]) a. a. O. II, S. 196 u. Schulze S. 38.

[73]) a. a. O. S. 13. A. 13.

[74]) Grefe S. 82.

[75]) Vergl. oben unter d. z. 6.

[75a]) Bei Rohr „Haushaltungsrecht“ S. 1078.

[76]) Schulze S. 43.

[77]) Schulze S. 70, Spangenberg I, S. 349.

[78]) Schulze S. 99. Betreffs der Neuzeit siehe unten a. 88 u. 256.

[79]) Vergl. auch die älteste Urkunde, welche auf Deiche schliessen lässt, vom 22. Juni 1219, bei Spangenberg IV. Abt. III, S. 1.

[80]) Bei Grimm „Weistümer“ B. IV. S. 703.

[81]) Bei Spangenberg a. a. O. S. 43; ältere Verträge, die jedoch wenig ergiebig, ebenda S. 4, 32, 39.

[82]) Bei Spangenberg a. a. O. S. 52.

[83]) Bei Pufendorf I, App. I. S. 48.

[84]) Bei Spangenberg a. a. O. S. 136.

2. Aus späterer Zeit sind zu nennen die Schleusenordnung von 1682[85]) und der Attestat des ersten und zweiten Standes vom 2. November 1745;[86]) schliesslich die Bekanntmachungen vom 9. u. 26. Oktober 1816.[87])[88])

B. Die Provinz Schleswig-Holstein.

a) Für ganz Schleswig-Holstein sind anzuführen das sgn. Spadelandsrecht,[89]) der V. Titel des I. Teils des Schleswig-Holsteinschen Landgerichtsordnung von (1572) 1636,[90]) das Patent, betr. die einzuführende Aufsicht über die Deiche der sämmtlichen Marschkommünen . . in den Herzogtümern Schleswig-Holstein vom 29. Jan. 1800,[91]) und das Allgemeine Deichreglement vom 6. April 1803.[92])

Näher einzugehen ist auf das Spadelandsrecht. Es besteht aus 20 Artikeln, von denen 18 mit Noten versehen sind. Diese Anmerkungen enthalten gerichtliche Entscheidungen und landesherrliche Konstitutionen bis auf das Jahr 1652. Ein Grund die Wahrheit der Angaben der Anmerkungen anzuzweifeln, ist nicht vorhanden. Ueber die Entstehungsgeschichte der Artikel selbst herrscht viel Streit; er begann bereits im 18. Jahrhundert.

---

[85]) a. a. O. S. 520 u. Schulze S. 35.

[86]) Schulze S. 84.

[87]) a. a. O. S. 121, 126. — Bei Spangenberg finden sich S. 341 eine Hadelnsche Provisionalteich-Ordnung vom 16. Mai 1718 und S. 343 eine Verfügung wegen Reparation des herrenlosen Deichs vom 25. August 1721 angeführt. Für die „älteren Provinzen" (vergl. Grefe I. Einleitung S. VII) kommt in Betracht das Edikt vom 23. Juni 1711 (Corpus Const. Lüneb. c. 1. S. 1007 u. c. 2. S. 644 ferner Corpus Const. Calenberg. S. 845).

[88]) Für Hoya ist zu erwähnen die Verordnung vom 29. Sept. 1775 (bei Schulze S. 110) [Für Hoya und Diepholz Ges. v. 22. Jan. 1864] — Für das 19. Jahrhundert vergleiche für ganze Hannover Grefe II. S. 85 und bezüglich der Veränderungen nach Einverleibung in Preussen unten A. 256.

[89]) Bei Hackmann im Anhang No. II und im Corpus Statutorum Schlesw. I. S. 390.

[90]) Vergl. auch art. 22. der Süder-Ditmarscher D. O. v. 1643.

[91]) Ch. S. 1801. S. 4.

[92]) Ch. S. 1804. S. 17.

1. Daniel Petiskus erklärte das Spadelandsrecht im Jahre 1767 für die Arbeit eines Privatmannes, der sich die mündlich fortgepflanzten und bewährt gefundenen Deichregeln aufgezeichnet habe. Die in den Anmerkungen angeführten gerichtlichen Entscheidungen hätten sämmtlich den Stoff für es hergegeben. Es sei ein „elendes Gewerke“, dem die auctoritas publica fehle.[83])

2. Gegen Petiskus wandte sich mit der grössten Schroffheit Heinrich Dreyer in seinen Miscellaneen: „Ein solcher dreister Schriftsteller, der in wenigen Zeilen so viele historische und litterarische Sünden gehäuft, und sich bei der Auftischung seines Ragouts das Ansehen giebt, dass er, ich weiss nicht was für einen grossen Vogel abgeschossen habe, ist mir nicht leichte vorgekommen.[84]) Nach Dreyer wurden 1556 der Staller Hinrich Hente, die 5 Hardesräthe, die Deichvoigte und die 16 Männer im Nordstrand von Christian III. mit Anfertigung des Spadelandsrechts betraut. Im Jahre 1557 sei es von ihnen vollendet, später von Anton Heimreich mit Anmerkungen versehen, auch der hochdeutschen Uebersetzung des Nordstrander Landrechts beigefügt worden.[85])

3. Etwas anders lautet die Schilderung, welche Heimreich selbst in seiner nordfriesischen Chronik (III. c. V.) giebt: „Wie dem König Christianus III. nebenst seinen Herrn Brüdern die erfahrensten und in Teichsachen geübtesten Männer anno 1557 aus allen Marschländern in Husum zusammengefordert, dass sie ein besonder Teichrecht mochten verfassen; die dann das sogenannte Spade-Landes-Recht beliebet und verordnet: Welches dem Nordstrandischen Landrechte anno 1572 ist adjungieret und noch in wichtigen Sachen wird gebraucht“.

4. Falck gedenkt in seinem Handbuch des Schleswig-Holsteinschen Privatrechts[86]) dieser Ansichten nicht. Er sagt vom Spadelandsrecht nur, dass seine Geschichte „höchst ungewiss und zweifelhaft“ sei; es „soll“ aber „zu den Zeiten

---

[83]) Georg Daniel Petitt al. Petiscus „Elementa juris agg.“ S. 150

[84]) Dreyer a. a. O. S. 18. A. 7.

[85]) a. a. O. u. S. 15. 16.

[86]) B. I. § 140.

Adolphs VIII., also vor 1459 aus alten Gewohnheiten und Beliebungen für die Landschaften Eiderstädt und Nordstrand gesammelt seyn".

Die letzte Vermutung gründet sich auf die Anmerkung, welche sich dem Art. I. des Spadelandsrechts beigegeben findet und lautet: „Diese bey Herz. Adolfs des letzten aus dem Schauenburgischen Stamme Zeiten von 18 Männern aus dem Strande und Eyderstädt, getroffene Vergleichung, ist anno 1517 von den 5 Hardesräthen bey voller Macht gefunden, und ist auch dergleichen Ausspruch anno 1520 von F. G. Räthen geschehen, damit auch der Dreyer, als Pilwormer, Lithbulling- und Edomsharde Räthe überein gekommen, wie auch anno 1534 danach ist entschieden worden". Schon der Wortlaut dieser Anmerkung ergiebt aber, dass sie das nicht sagt, was Falck annimmt. Sie bezieht sich augenscheinlich nicht auf das Spadelandsrecht im ganzen, sondern lediglich auf den ersten Artikel; das beweist zur Genüge der Ausdruck „Ausspruch". Allein die Vermutung, welche sich bei Falck findet ist auch sonst gänzlich haltlos. Denn es wäre ganz unbegreiflich, wie im Jahre 1534 die 5 Hardes-Räthe erkennen konnten: „dass in diesem Lande niemals geschehen sey, dass man ausgeworfen Land hätte bezahlet", obwohl der ja angeblich vor 1459 festgestellte Artikel IX des Spadelandsrechts lautet: „Wenn es sich begiebt, dass ein Stück Landes notwendig wird ausgeworfen, sollen die Kogeseigner desselbigen Koges, denen das Land abgehet, was ihnen davon eignet, Erstattung bekommen".[97]) Noch unbegründeter ist aber die Meinung Dreyers. Es ist unmöglich, dass das Spadelandsrecht von der von ihm angegebenen Commission im Jahre 1557 zusammengestellt worden ist, da es sonst eine ganz andere Gestalt haben müsste. Einerseits müsste sehr vieles, was jetzt in den Anmerkungen steht, im Spadelandsrecht mit enthalten sein. Beispielsweise soll im Jahre 1534 über die Bezahlung von Deicherde Streit vorgefallen sein; Art. II des Spadelandsrechts sagt darüber aber nichts,

---

[97]) Auch spricht das Spadelandsrecht selbst nur von den Einwohnern „vom Strande", kann also nicht durch Beliebung mit dem Lande Eyderstädt entstanden sein. Vergl. unten A. 106.

obwohl er von der Deicherde handelt und eine Entscheidung von 1534 vorlag. Artikel VIII des Spadelandsrechts schildert ausführlich das Spatenstechen der Richter im Fall des Ungehorsams des Deichhalters, thut aber des Spatenstechens des unvermögenden Deichhalters keine Erwähnung, obschon 1525 die 5 Harden darüber erkannt hatten. — Andrerseits müsste Vieles, was jetzt in den Anmerkungen steht, an Stelle der diesbezüglichen Vorschriften des Spadelandsrechts stehen. In Artikel XIV wird z. B. bestimmt, dass bei einem streitigen Deich die Deichhalter gepfändet und der Deich gemessen werden solle, worauf der Unterliegende den Deich annehmen und Brüche zahlen müsse. Wie kann aber dieser Artikel im Jahre 1557 festgestellt sein, wenn 1534 erkannt worden ist, dass bei grosser Not zunächst Hülfe geschehen solle und 1535 publiziert wurde, „dass der streitige Deich erst solle zum vollen See-Deich gemachet werden und dann die Maasse ergehen?“ Wie können diese praktisch durchgebildeteren Rechtssätze, die sich, im einzelnen mit Abweichungen, in allen späteren schleswigschen Deichordnungen finden,[98]) 1557 übersehen worden sein?

Dies ist auch hinsichtlich des Berichtes von Heimreich geltend zu machen. Im übrigen klingt dessen ganze Erzählung von der Zusammenberufung der deichkundigsten Männer aus allen (? !) Marschlanden so unwahrscheinlich, dass sie auf Glauben keinen Anspruch machen kann. Die Nachricht Heimreichs ist vielleicht durch eine Notiz veranlasst, die er auf seinem Exemplar des Spadelandsrechts vorfand; sie erklärt sich leicht aus dem gesetzlichen Ansehen, das es später überall genoss. Auch kann Heimreich selbst in dieser Anschauung nicht allzu sehr gewurzelt gewesen sein; denn er[99]) notiert zu Art. II: „Demnach Streit vorgefallen ob Späteland zu bezahlen? als ist darauf anno 1534 . . . erkannt“.

Gegen alle aber, die eine offizielle Errichtung und Publikation des Spadelandsrechts sei es vor 1459, sei es 1556 oder 1557 annehmen, spricht die Art und Weise, wie das

---

[98]) Vergl. Eyderstädt. D. O. 1595. art. 7. Stapelholm. D. O. 1625. art. 12.

[99]) Vergl. unten A. 113.

Nordstrander Landrecht von 1572[100]) auf das nordstrandische Deichrecht Bezug nimmt. Hätte man dann in diesem nur bei einer deichrechtlichen Bestimmung (III, 21) auf das verwiesen, was „ein Deichrecht vermag und mitbringt“?

Zu einer befriedigenden Lösung der Frage nach der Entstehung des Spadelandsrechts kann man nur gelangen, wenn man den Gedanken an eine Rechtssammlung von offiziellen Commissionen oder an einen Vergleich verschiedener Landschaften aufgiebt. Es kann sich m. E. nur um die Aufzeichnung eines Privatmannes handeln. Insoweit ist Petiskus beizustimmen; im übrigen[101]) aber ist zu sagen: Im Nordstrander Gebiet existierten gegen Ende des 15. und Anfang des 16. Jahrhunderts viele deichrechtliche Beliebungen und Erkenntnisse älterer und neuerer Zeit.[102]) Die Beliebungen waren z. T. auch mit umwohnenden Landschaften eingegangen.[103]) Um das Jahr 1500[104]) sammelte sie ein Privatmann und fügte das hinzu, was seiner Ansicht nach gewohnheitsrechtlich galt oder gelten musste. Insbesondere giebt Art. IX einen Rechtssatz wieder, der nicht auf einem Erkenntnis oder einer Beliebung beruht, sondern der höchst wahrscheinlich hier wie anderwärts sehr umstritten war.[105]) Die Zusammenstellung war jedenfalls nur für das nordstrander Gebiet zugeschnitten.[106]) Man gebrauchte sie bald als Auskunftsmittel in deichrechtlichen Fragen. Ein bestimmter Zeitpunkt, wann sie in Gebrauch kam, lässt sich schwer angeben. Geschah es vor 1534, so würde das Erkenntnis dieses Jahres[107]) zeigen, dass man sie durchaus nicht als bindendes Rechtstatut betrachtete. Auch das Nordstrander Landrecht von 1572 giebt

[100]) Corp. St. Schlesw. I S. 430 ff.

[101]) Ich gehe auf eine Widerlegung der übrigen Behauptungen dieses ganz unfähigen Schriftstellers gar nicht ein. Verwiesen sei auf Dreyer a. a. O., dem natürlich nur teilweise beizustimmen ist.

[102]) Vergl. unten sub c.

[103]) z. B. art. I. A.

[104]) Das ergiebt der Umstand, dass das wichtige Erkenntnis von 1525 (A. zu art. VIII) nicht aufgenommen ist.

[105]) Vergl. die Note Heimreichs.

[106]) art. XVIII: „Alle Einwohner im Strande die Land gebrauchen . . .“

[107]) A. zu Art. II.

keinen sicheren Aufschluss.[108]) Gegen Ende des 16. Jahrhunderts aber muss sie bereits ein gesetzähnliches Ansehen genossen haben. Sie erhielt die Bezeichnung „Spadelandsrecht". Diese wurde wohl dem Art. VIII entnommnn, nach welchem die Deichrichter „nach altem Spade-Landes-Rechte" den Spaten stechen. Spadelandsrecht bedeutet nichts anderes als das Recht des Landes, das der Spaten erwarb und beschützt d. h. das Recht des Deichlandes. Einen so allgemeinen Inhalt daher auch der Ausdruck „Spadelandsrecht" hat, so ist, was die älteren[109]) Quellen anlangt, unter ihm stets das nordstrandische zu verstehen. Im Anfang des 17. Jahrhunderts steht die Geltung und Verbreitung des Spadelandsrechts in Schleswig-Holstein ausser Zweifel. Herzog Friedrich verweist 1625 (sogar im Widerspruch zu dem Erkenntnis von 1534),[110]) und 1654[111]) auf es; die Eyderstädtische Deichordnung von 1595, die Stapelholmische von 1625, die Süderditmarsche von 1643 nehmen auf es Bezug.[112]) Es ward das allgemeine Deichrecht Schleswig-Holsteins und blieb hier stets subsidiär in Geltung. — Da es für Nordstrand die einzige geschriebene Deichrechtsquelle blieb, fügte man es schon früh dem Landrecht von 1572 an; eine solche Zusammenstellung lag Heimreich vor; er versah das Land- und Deichrecht mit Noten und gab sie 1670 in einer hochdeutschen Uebersetzung heraus.[113]) Auch ausserhalb

[108]) Dass es gegen eine offizielle Anfertigung des Spadelandsrechts vor seiner Emanation spricht, ist bemerkt. Inhaltlich galt das Spadelandsrecht damals jedenfalls. Das Nordstrander Landrecht enthält ihm gegenüber eine Weiterbildung in Bezug auf die Mitteldeiche: art. XX. Sp. L. R. verbietet „sie unter den Pflug zu legen oder zu besäen". Das Nordstrander L. R. (III, 19) untersagt auch das Reiten.

[109]) Vergl. aber Brem. D. O. von 1743. c. 18.

[110]) Sp. L. R. art. II. A.

[111]) Dreyer S. 16.

[112]) Eyderst. art. 9, Stapelholm. art. 20. Süder-Ditm. art. 7.

[113]) Dass die Noten von Heimreich herrühren ist kaum anzuzweifeln. Urspr. ist das Spadelandsrecht in plattdeutscher Sprache geschrieben. Dieser Text existiert nur in einer Handschrift auf der Kieler Universitätsbibliothek. — Nicht deutlich erhellt, ob Heimreich in seiner Chronik meint, dass das Spadelandsrecht dem Nordstrander Landrecht gleich bei dessen Emanation angefügt worden ist. Natürlich würde hiergegen die Art der Bezugnahme des letzteren auf das Deichrecht sprechen.

Schleswig-Holsteins gelangte das Spadelandsrecht zur Geltung,[114]) und so manche spätere Deichordnung verweist auf es als subsidiäre Rechtsquelle oder ist von seinem Geist durchweht.

b) In grosser Anzahl sind in Schleswig-Holstein sgn. Oktrois ergangen. Man versteht darunter Freiheitsbriefe, welche von dem Landesherrn in Bezug auf neu einzudeichende Ländereien an bestimmte Personen gegeben werden. Bei Falck findet sich eine Zusammenstellung der Oktrois, welche dem neuen Koog eigene Gerichtsbarkeit gewähren.[115]) Bei Dreyer sind auch andere angegeben.[116]) Zu einem grossen Teil sind sie nur handschriftlich vorhanden. In den wesentlichsten Punkten stimmen sie überein. Als Vorbild diente den meisten insbesondere die Oktroi, welche Herzog Friedrich einigen Niederländern zur Bedeichung des Nordstrands am 8./18. Juli 1652 verliehen hatte, und die sich in holländischer und deutscher Sprache im Corpus Constit. Schlesw. I. S. 560 ff. abgedruckt findet. Die Oktroi für den Hedewigs-Koog steht in Anton Vietens „Beschreibung des Landes Ditmarschen" S. 61. Hervorheben möchte ich, weil sie die älteste mir bekannte in Schleswig ist, die Urkunde von 1497, die bei Lass in der „Fortsetzung der Husumer Nachrichten" 1718, S. 96 gedruckt ist. Im übrigen werden die auf Eindeichungen sich beziehenden Verordnungen u. s. w. bei der Quellenübersicht der einzelnen Gebietsteile angegeben werden.

c) Ditmarschen.[117])

Die für das Deichrecht wichtigen Satzungen, Verordnungen, Urteile und Urkunden sind chronologisch geordnet in der Hauptsache folgende:

---

[114]) Vergl. hinsichtlich des alten Landes oben sub A. d. 8.

[115]) Falck a. a. O. I. § 21.

[116]) Dreyer S. 20. A. 12. Vergl. für Norderditmarschen noch die Angaben bei Griebel S. 5 ff.

[117]) Besonders ungenau sind für Ditmarschen die Angaben von Dreyer S. 9. Im Text ist die grosse Süderditmarsche Deichordnung von 1643 gar nicht erwähnt. Die A. 6, welche die Stellen angiebt, wo sie zu finden ist, bezieht sich auf eine mir unbekannte Verordnung Friedrichs vom 28. Sept. 1709. Wenn auch Dreyer ein gut Teil der von uns angegebenen Quellen nicht

1. Einige Sätze des ältesten Ditmarscher Landrechts (1447 bis 1467).[118])

2. Einige Bestimmungen des neueren Landrechts (vor 1480).[119])

3. 1455 Das alte Deichrecht von Büsum.[120])

4. 1493 Das neue Deichrecht von Büsum.[121])

5. 1532 Das Deichrecht von Kettesbüttel, das Bruchstücke aus dem Jahre 1520 enthält.[122])

6. 1560 Rat und Bedenken der Ditmarsischen Abgeordneten[123])

7. 1560 Befehl an die Landvögte.[124])

8. 1560 Schreiben des Königs Friedrich.[125])

9. 1562. Supplik der Bauerschaft Ostermoor.[126])

10. 1562 Einige Bestimmungen des Rechtstages zu Rendsburg.[127])

11. 1562 Gesuch des Kirchspiels Eddelack.[128])

12. 1563 Gesuch der Kirchspiele Brunsbüttel und Eddelack.[129])

13. 1567 das neue Ditmarsische Landrecht in Art. 86 und 106.[130])

14. 1573 Büsumer Kirchspielsschluss.[131])

---

anführen konnte, weil er sie nicht kannte, so hätte er jedenfalls die wichtige Verordnung für Süderditmarschen wegen der Aussendeiche vom 30. Dezember 1671, da sie sich im Corpus Stat. Hols. befindet, kennen und anführen müssen. — Beiläufig sei auch hingewiesen auf die grosse Ungenauigkeit Dreyers in A. 4 S. 12, (hauptsächlich wohl Druckfehler): Statt der Verordnung vom 29. Juli 1673 muss es heissen 1674; statt der vom 22. Sept. 1723, vom 18. Sept. 1727; statt der von 1583, von 1553.

118) Bei Westphalen „Monumenta inedita" III, S. 1743 u. Michelsen „Altditmarsche Rechtsquellen".

119) Michelsen a. a. O. S. 141.

120) a. a. O. S. 247 und bei Griebel, Anhang I.

121) Michelsen S. 248.

122) a. a. O. S. 249 ff.

123) Michelsen „Urkundenbuch zur Geschichte des Landes Ditmarschen" Altona 1834, S. 235.

124) a. a. O. S. 239.

125) a. a. O. S. 252.

126) a. a. O. S. 267.

127) a. a. O. S. 269.

128) a. a. O. S. 279.

129) Bei Hackmann im Anhang.

131) Vergl. Griebel S. 37.

15. 1573 Schreiben des Amtmanns von Steinberg.[132])

16. 1577 Gesuch der Eingesessenen von Marne.[133])

17. 1577 Schreiben des Königs Friedrich an Herzog Johann.[134])

18. 1585 Verordnung des Herzogs Adolf für ganz Ditmarschen.[135])

19. 1601 Urteil für den Süderdeich in Norderditmarschen.[136])

20. 1613 Deichrecht für Weslingburen.[137])

21. 1615 Verordnung Herzogs Adolf für die Büsumer.[138])

22. 1624 Resolution auf die Gravomina.[139])

23. 1624 u. 1631 Obergerichtsurteile für Norderditmarschen.[140])

24. 1635 Die Verabscheidung für Süderditmarschen.[141])

25. 1641 Erneuertes Deichrecht für Büsum.[142])

26. 1643 Die Deichordnung für Süderditmarschen.[143])

27. 1671 Die Verordnung wegen der Aussendeiche in Süderditmarschen.[144])

28. 1690 Verordnung für Süderditmarschen.[145])

29. 1692 Gesuch des Kirchspiels Eddelack.[146])

30. 1697 Herzogliche Rescripte für die Büsumer.[147])

31. 1705 (6. Aug.) Deichordnung für Norderditmarschen; sie ist nicht gedruckt.[148])

---

132) Michelsen „Urkundenbuch" S. 316.
133) a. a. O. S. 324.
134) a. a. O. S. 326.
135) a. a. O. S. 359 u. Griebel S. 43.
136) Griebel. Anhang II.
137) Nach Dreyer S. 9.
138) a. a. O. III.
139) Michelsen „Urkundenbuch" S. 403.
140) Griebel, Anhang IV, V.
141) Corpus Stat. Hols. II, S. 909.
142) Nach Dreyer S. 9.
143) Bei Hackmann im Anhang, im C. Stat. Hols. II S. 911 u. in Rohr „Haushaltungsrecht" S. 1277.
144) Corpus Stat. Hols. II. S. 936.
145) a. a. O. S. 920.
146) a. a. O. S. 921.
147) Griebel, Anhang VI, VII.
148) Vergl. Dreyer. S. 12 A. 5.

32. 1723 und 1736 Verordnungen für Süderditmarschen.[149])

d) Die Wilster- und Kremper-Marsch Holsteins.[150])

α) Auf das materielle Deichrecht haben Bezug:

1. 1237 Die Entscheidung des Grafen für einige Dorfschaften der Kremper-Marsch.[151])

2. 1438 Der sgn. Spadelandbrief Herzogs Adolfs VIII. das Teichwesen der Wilstermarsch betreffend.[152])

3. 1553 Die Verkündigung König Christians, in der auf einen Brief des Grafen Adolfs von 1360 Bezug genommen wird. (Krempermarsch).[153])

4. 1616 Mandat an die vom Adel von Christian IV. für die Wilstermarsch.[154])

---

[149]) Corpus Stat. Hols. II, S. 922, 930. — Dreyer führt S. 9 noch an Verordnungen v. 20. III. 1656, von 1701, 1707, 28. Sept. 1709 (Süderditmarschen). Ueber Gebräuche bei der Deichschau, Pfändung u. s. w. in Ditmarschen vergleiche unten Anm. 161 am Ende.

[150]) Vergl. im Allgemeinen Detlefsen „Geschichte der holsteinischen Elbmarschen" 1891; insbesondere bezüglich des Deichrechts B. I. Kap. XIV. B. II. Kap. XV ff.

[151]) „Schleswig - Holstein - Lauenburgische Regesten und Urkunden" (herausgegeb. v. P. Hasse), Hamburg 1886—90. I, 561.

[152]) Er ist gedruckt zuerst von Westphalen „Mon. ined." II, 417 ff., später im Corpus Constitutionum Holsaticarum II, 269 ff. Beide Drucke weichen etwas von einander ab; neuerdings hat ihn Detlefsen a. a. O. I. Anhang I. nach einer selbständigen Abschrift der ursprünglichen Urkunde mit Verbesserungen aus den beiden früheren Drucken und Anführungen, die sich bei Culemann „Denkmahl der Wasserfluten" finden, herausgegeben. — Die Urkunde war 1438 nur in einem Exemplar ausgefertigt worden, welches dem Kloster Bordesholm übergeben wurde, damit dieses es für den Grafen Adolf und die Kirchspielleute zu beiden Seiten der Wilster verwahren sollte („de besegelde bref schal liggen bi dem kloster" tom bordesholme, [uns unde] den Karspelluden tór Wilster an beiden siden to truwer hand"). Detlefsen behauptet S. 349 auf Grund dieser Stelle, dass die Urkunde „in drei Exemplaren, deren eins im Kloster Bordesholm . . . , eins im gräflichen Archiv, eins in Wilster lag" ausgefertigt sei; ja man könne „den Wortlaut selbst so verstehen, dass für beide Seiten des Kirchspiels Wilster je ein Exemplar ausgefertigt" war". Wie ersichtlich, hat Detlefsen die Stelle ganz falsch verstanden, insbesondere die Worte „to truwer hand" gar nicht berücksichtigt.

[153]) Corpus Constitutionem Holsaticarum II. S. 290.

[154]) a. a. O. S. 282.

5. 1635 (19. Jan. u. 30. Juli) Befehle an den Amtmann von Steinberg. (Wilstermarsch).[155])

6. 1715 und 1716 Deichverfügungen.[156])

7. 1720 Verordnung wegen des Margarethendeichs (Wilstermarsch).[157])

8. 1727 Verordnung für die Krempermarsch.[158])

9. 1746 Confirmation eines Vergleiches dreier Kirchspiele und Kampens in der Wilstermarsch, der 1542 geschlossen und in diesem Jahre, 1553 und 1731 bestätigt wurde.[159])

β) Mehr auf das formelle Deichrecht sind zugeschnitten die Sammlungen und Aufzeichnungen der Schauungsgebräuche, Hegungsformeln und anderer Gebräuche des Deichgerichts oder Deichverbandes.

1. Der Wevelsflether Hovetmann Lübbeke machte in seinem 1599 geschriebenen Gedenkbuch einige Aufzeichnungen über das Deichrecht. Es handelt von den Gebräuchen bei der Deichschau, der Verspatung des Deichlandes, dem Geschworenengelage, der Pfändung und der höchsten Wedde.[160]) Seine Schilderungen geben ein sehr anschauliches Bild.

2. In einer Sammlung von „Verordnungen fürnemlich die Kremp- und Wilstermarsch betreffend", die sich handschriftlich auf der Kieler Universitätsbibliothek (S. H. 555. B.) befindet, ist auf F. 259 ff. ein Schriftstück enthalten, das berichtet von „Dat högeste Wedde in der Land- oder Dikschwaren-Recht", „Vann dem Schauende" und „Wo mann einen panden schall". Dieses Stück ist mit einer Umstellung seiner drei Teile (der erste Teil steht zuletzt) im Jahre 1725 unter dem Titel: „Abdruck der Holsten Gebräuche bey Beziehung oder Beschauung der so wohl in Dithmarschen als Cremper- und Wilster-Marsch belegenen Teiche und Dämme" zu Glückstadt gedruckt worden

---

155) a. a. O.

156) a. a. O. S. 288, 289.

157) a. a. O. S. 229. Vergl. auch die Verfügung v. 3. Mai 1722 bei Detlefsen II. S. 40.

158) C. C. Hols. II, S. 280.

159) a. a. O. S. 293. — Für die Wilstermarsch vergl. auch die Urkunde von 1475 bei Westphalen II, S. 458.

160) Abgedruckt bei Detlefsen I. Anhang II.

Das Büchlein, das sich ebenfalls auf der Kieler Bibliothek befindet, ist Detlefsen, welcher das Stück nach der Handschrift abdruckt, entgangen.[161])

3) Saucke überliefert in seiner um 1700 geschriebenen Hertzhornischen Chronik die Herzhorner Schauungsformeln.[162])

4) Der Deichgraf Claus Früchtnicht zeichnete im Jahre 1685 die Hegungsformeln des Rauer Deichgerichts auf.[163])

e. Die Länder des Herzogthums Schleswig.

α) Zunächst ist auf die Beliebungen, Entscheidungen und Verordnungen hinzuweisen, die Heimreich in seinen Noten zum Spadelandsrecht angiebt.[164]) Die älteste Beliebung stammt aus der Zeit Adolfs VIII. und bezieht sich auf Nordstrand und Eyderstädt.[165]) Von der ältesten Beliebung der Lande Eyderstädt, Everschop und Utholm berichten Heimreich und West-

[161]) Es ist gedruckt a. a. O. Anhang III. Dass Detlefsen den Druck von 1725 übersehen hat, ist um so bedauerlicher, als dieser ihm für die Herstellung des Textes (der Text der Handschrift ist sehr verderbt) Nutzen gebracht haben würde. Detlefsen hat den Tetxt meistens richtig und in Uebereinstimmung mit dem Druck von 1725 verbessert wiedergegeben. Aber nicht immer; z. B. S. 365 unter Nr. 12 ergänzt er vor „hüden". „Wenn nu de Dickgräf"; es ist aber nur „Wenn" zu ergänzen und statt „hüden" zu lesen „he den" (also „wenn er dann . . ."). Gar keinen Sinn ergiebt, wenn Detlefsen bei dem Verfall des Pfandobjekts an den Deichgrafen S. 367 unter Nr. 20 „gelehnet" druckt. Das Pfand soll dem Deichgrafen zugehören, gleich als wenn es ihm sein Vater als Erbe hinterlassen und „gelehnet" hätte? Den einzigen richtigen Text zeigt der Druck von 1725: „gelick als wann idt uns unser (bei der Geschworenenantwort: juw juwer) Vater geervet und geleveret hefft" (Als wenn es ihm sein Vater als Erbe hinterlassen und überliefert hätte.) Im übrigen bemerke ich, dass auch der Druck von 1725 nicht ganz fehlerfrei ist, z. B. steht auch hier „Kop" statt Kor (vergl. Detlefsen S. 366. A. 2.) — Interessant und bedeutsam ist, dass der Druck von 1725 den Hövetmann bei der höchsten Wedde auch als Deichgraf bezeichnet. (An der Stelle, die Detlefsen S. 364 mit Nr. 4 bezeichnet, steht vor „Will": „De Dickgreve".) Ausserdem ist zu bemerken, dass nach der Ueberschrift des Druckes von 1725 diese Gebräuche auch in Ditmarschen galten.

[162]) Gedruckt bei Detlefsen Anhang IV.

[163]) Gedruckt a. a. O. Anhang V.

[164]) Vergl. oben B. a.

[165]) Note zu art. I. Sp. L. Rs.

phalen; sie fällt in das Jahr 1446 und hat „das Gewehr, den Haus-, Teich- und Pflug-Frieden“ zum Gegenstand.[166])

β) Einzelne Bestimmungen finden sich

1. im alten Eyderstädter Landrecht von 1572 (Tit. 81),[167]) im neuen von 1591 (II, 18), in der ihm angefügten Polizeiverordnung (II, 18 § 1 u. 2),[168]) im Nordstrander Landrecht von 1572 (I, 1; III, 19, 20, 21, 26),[169])

2. in den Stadtrechten von Garding 1590 (Tit. XI),[170]) von Tönning 1590 (Tit. 11, 18),[171]) Husum 1608 (III, 47),[172]) Friedrichsstadt 1633 (Tit. 39, 10; Tit. 74).[173]

γ) Deichordnungen.

1. 1595 Deichordnung für die Landschaften Eyderstädt, Everschop und Utholm.[174])

2. 1619 Friedrichs Deichordnung für das Amt Tundern.[175])

3. 1625 Stopelholmische Deichordnung.[176])

4. 1702 Soerkerkoogs Deichordnung von Friedrich IV.[177])

5. 1711 Pellwormer Deichordnung.[178])

δ. Von Verordnungen und Verfügungen, die sich auf das Deichrecht beziehen, seien genannt:

1. 1572 Rescript Herzogs Adolfs für Eyderstädt.[179])

2. 1597 Dekret zwischen Eyderstädt und den Städten Tönning und Garding.[180])

---

[166]) Heimreich, Chron. II.c.II. Westphalen, „Mon. ined.“ IV, S. 1651.

[167]) Uebereinstimmend mit dem Ditmarscher Landrecht; vergl. oben A. 130.

[168]) Corpus Stat. Slesw. I. S. I.

[169]) a. a. O. I, S. 431.

[170]) a. a. O. III S. 112.

[171]) a. a. O. S. 10.

[172]) a. a. O. II, 635.

[173]) a. a. O. III, I. nebst der Verfügung von 1633. S. 596.

[174]) Bei Hackmann im Anhang und Corp. Stat. Slesw. I.

[175]) a. a. O. I, S. 397.

[176]) Bei Hackmann a. a. O. und Corp. Stat. Slesw. I, S. 625, ferner Rohr S. 1203.

[177]) Corp. Stat. Slesw. I. S. 630.

[178]) a. a. O. S. 408.

[179]) Bei Rohr S. 1066.

[180]) Corp. Stat. Slesw. I, S. 221.

3. 1611 Zusage des Herzogs an Eyderstädt.[181])

4. 1612 Resolution für Eyderstädt wegen des Anwachses.[182])

5. 1616 Verordnung für Eyderstädt.[183])

6. 1617 „Teichsverteilungs-Recess“ in Eyderstädt.[184])

7. Die Verordnungen von 1626, 1630, 1638, 1640, 1651, 1654, 1655, 1671, 1680, 1698, 1711 für Eyderstädt.[185])

8. Die Verordnungen von 1595, 1623, 1633, 1647 für Nordstrand.[186])

9. 1703 Reglement für die Deich- und Koops-Bedienten des Amtes Tundern.[187])

10. 1738 Resolution für Pellworm.[188])

C. Die Provinz Sachsen.

a) Die alte Mark.

α) Über das Deichrecht in der alten Mark geben einige Urkunden Auskunft, von denen einige in eine sehr frühe Periode zurückreichen.

1. Die älteste ist die Schenkungsurkunde des Markgrafen Albrechts II. an die Kirche zu Havelberg vom Jahre 1209. Abgesehen von den Quellen der Nordseeküste ist sie das älteste deichrechtliche Denkmal des heutigen Deutschlands.[189]) Aus dem in der Einleitung erwähnten Bericht Helmolds ergiebt sich nur das Vorhandensein von Deichen im 12. Jahrhundert in der Altmark.[190]) An die Urkunde von 1209 reiht sich die von

[181]) a. a. O. S. 236, Westphalen II, S. 1670.

[182]) Corp. St. Sl. I, S. 236.

[183]) a. a. O. S. 237.

[184]) a. a. O. S. 243.

[185]) a. a. O. S. 249, 251, 262, 263, 264, 273, 280, 281, 291, 309, 329, 353.

[186]) a. a. O. S, 540, 547, 554, 558.

[187]) a. a. O. S. 420.

[188]) a. a. O. S. 418. — Vergl. auch die Peter Struck-Stiftung a. a. O. III, 2. S. 108. — Betreffs der neueren Entwicklung in Schleswig-Holstein siehe unten A. 256.

[189]) Zuerst gedruckt bei Oelrich „Abhandlung vom Botting und Lodding“ Berlin S. 7; dann bei Riedel „Codex diplomaticus brandenburgensis“ III, S. 89. — vergl. oben A. 191.

[190]) Oben §. 1. III. 3.

1310, in der Woldemar der Grosse Güter an das Kloster Amelungsborn überträgt.[191])

2. Aus späterer Zeit seien hervorgehoben die Urkunden von 1426, 1473[192]) und 1521.[193])

β) Deichordnungen.

1. 1436 Der Vertrag, den „Manne und Stede des olden Marke und alle die to den Dyken gehören und in der Drenke sitten“ in Gegenwart des Markgrafen Johann errichteten wegen der Schauung.[194])

2. 1476 Deichordnung von Albrecht Achilles.[195])

3. Einige Zusätze zu dieser Deichordnung stammen aus der Zeit des Kurfürsten Johann.[196])

4. 1506 Deichordnung Joachims I.[197])

5. 1539 Deichordnung Joachims II.; sie bezieht sich auf den Hänertschen Deich.[198])

6. 1695 „Neu revidierte und confirmirte Teichordnung in der Alten Mark, zusambt den Teichrollen in beyden Schauen.[199]) Sie wurde auf Veranlassung des Kurfürsten Friedrichs III. von dem Landeshauptmann Achatz von der Schulenburg und den dazu gehörigen Interessenten beratschlagt. Die Fortsetzung

---

[191]) Bei Oelrich a. a. O. S. 9. Diese Urkunde behandelt „aggerem Owlosen“ d. h. den Deich bei dem heutigen Auslosen in der Altmark. Ein Vergleich dieser Urkunde mit der von 1209 zeigt dass es sich bei letzterer ebenfalls um Ländereien in der Altmark (nicht im Havelbergischen Gebiet) handelt. Es sind Ackerstücke in der „Wische“ oder „Drenke“.

[192]) Riedel V, 2. S. 363, 373.

[193]) v. Raumer „Codex diplom. brandenb. continuatus“ II, S. 267.

[194]) zu finden bei Gercken „Codex diplom. brandenb.“ VIII. S. 291 und besser bei Riedel a. a. O. V. 2. S. 494 ff. — Es ist daher falsch, wenn Anschütz S. 147 als die „ersten“ brandenburgischen Deichordnungen die von 1476 und 1506 anführt.

[195]) von Raumer II. S. 20. Das Original befindet sich auf dem Stadtarchiv zu Seehausen. — Bornhak „Geschichte des preussischen Verwaltungsrechts“ I. S. 162 schreibt sie versehentlich Johann zu.

[196]) Sie stehen am Ende der Deichordnung von 1476.

[197]) von Raumer II, S. 234.

[198]) Riedel I, 6 S. 191. (Bornhak a. a. O. führt für sie zweimal fälschlich das Jahr 1557 an.)

[199]) Mylius „Corpus Constitutionum Marchicarum“ (C. C. M.) IV, 2. c. 4. S. 255. Nr. 8.

leiteten Thomas von dem Knesebeck und Curdt Gottfried von Uchteritzen.[200])

7. 1776 „Revidierte Deichordnung in der Altmark", die die Ordnung von 1695 bestätigt und einige neue Bestimmungen trifft.[201])

b) Im Gebiet des ehemaligen Herzogtums Sachsen ist schon 1619 eine Deichordnung für die Dämme an der Oberelbe ergangen. Unter dem 11. Juni 1655 erneuerte sie Herzog August.[202]) Hackmann nennt sie die „Sächsisch-Hallische Teichordnung". Sie hat aber mit Halle nur in sofern etwas zu thun, als sie daselbst bei Christof Salfelten zuerst gedruckt worden ist.[203]) Aus dem 18. Jahrhundert ist für dies Gebiet anzuführen die Verordnung vom 28. April 1720.[204])

c) Auf ehemals kursächsisches Land, nämlich die Elbstrecke südlich von Wittenberg bezieht sich die „Ordnung, wie und welcher Gestalt die Dämme an der Elbe, die man aus alter Gewohnheit Teiche nennet, bestellet, und gegen Übergiessung der Elbe gehalten werden sollen, nebst Churfürstens Augusti zu Sachsen Confirmation darüber" vom 12. Juni 1558;[205]) zu erwähnen ist ferner der Befehl von 1712 betreffend die Deichlastfreiheit der Priester.[206])

d) Für die „Saaldeiche, bey Laublingen, Poplitz, Beesedau, Kustema und in der Pfuhlschen Aue" kommt der Vertrag

---

[200]) Vergl. Einleitung der D. O. v. 1695.

[201]) „Novum Corpus Constitutionum" (N. C. C.) VI, S. 266. — Die neuste Deichordnung für die Altmark ist vom 1. Juli 1859. Siehe auch unten A. 256.

[202]) Enthalten in den „Sämtlichen Fürstl. Magdeburgischen Ordnungen und veranlassten Mandaten, welche Herzog Augustus, postulierter Administrator des Erzstifts Magdeburg Zeit seiner Erzstiftischen Regierung in Kirchen-Polizey-Gerichts-Sachen von Zeiten zu Zeiten publiziert und in öffentlichen Druck gehen lassen" Magdeb. 1673 S. 690 ff. u. in Ahasverus Fritschens „jus fluviaticum" § III. S. 79 ff. — Auszüge bei Hackmann im Text und bei Rohr.

[203]) Vergl. Dreyer S. 14 Anm. 18.

[204]) Vergl. Parey „Das Deichbuch, Samml. der wichtigsten auf das Deichwesen bezüglichen Bestimmungen" 1871.

[205]) Zu finden in Lünigs „Codex Augusteus" II, S. 659.

[206]) a. a. O. S. 698.

zwischen Preussen, Anhalt Bernburg, den adligen Häusern Poplitz und Beesedau vom 27. April 1779 in Betracht.[207])

D. Die Provinz Brandenburg.

Hier kommen nur Quellen aus dem 18. Jahrhundert in Betracht und zwar

1. 1716 Friedrich Wilhelms „Teich- und Ufer-Ordnung für Lebus und andere Niederungen an der Oder".[208])
2. 1717 Deren Revision.[209])
3. 1737 Reglement, wie die Priegnitzsche Elbbuhnen-Arbeit zu verrichten.[210])
4. 14. Dez. 1770 „Deich-, Ufer- und Graben-Ordnung für das Ober- und Nieder-Netz-Bruch".[211])
5. 1769 Deich- und Ufer-Ordnung in dem auf beiden Seiten der Oder, zwischen Zellin und Oderberg belegenen neu bewaldeten und urbar gemachten Niederbruch.[212])

E. Die Provinz Westpreussen.

a) Hinsichtlich der Bedeichung des Grossen, kleinen und des Elbinger Werders überliefert eine alte Chronik zum Jahre 1294 folgendes: „zu dieser Zeit was ein Graf von Querfurt Meinard genannt; dieser war der dreyzehnte Land-Meister in Preussen. Dieser betämmete erst den Nogath an beyden Seiten. Bis zu seiner Zeit was das kleine und grosse Werder ein

---

207) N. C. C. (Mylius) VI. S. 1535. — Für die Neuzeit in der Provinz Sachsen vergl. unten A. 256.

208) C. C. M. IV. 2. c. 4. S. 294.

209) a. a. O. S. 303.

210) a. a. O. S. 347.

211) N. C. C. VI. S. 1631 ff.

212) N. C. C. IV. S. 5121. — Unrichtig ist es, wenn Bornhak a. a. O. S. 164 die Schreiben Johann Georgs von 1584 (C. C. M. IV, 2. Cap. IV. Nr. 5 Beil. 1 und 2.) als Quellen für das Deichrecht heranzieht. Es handelt sich hier nicht um einen Deich, sondern um einen Damm, der eine bequeme Fahrt den Reisenden verschaffen soll. Es heist in diesem Schreiben, dass der Damm in Ordnung zu halten sei, „weil wir nächstens durchreisen," also nicht zum Schutz gegen Ueberschwemmung. Vergl. oben § 1. I. Für die Neuzeit vergl. unten A. 256.

Gesumpff, und waren überall nur fünf Dörffer, do es so getämmet ward und die Werder treuge worden. Do gab er den Pauren fünf gantze Jahre frey, dass sie nicht dorffen schossen noch schorwerken. Do baueten die Pauren gewaltig, und gruben tieffe Graben mit Schliesen, dass sie das Wasser fingen. Dieser Meister legte auch die Thämme bey der Lahmen Hand nach dem Elbinger, liess sie schütten und machen. Hiess Meinardt von Querford. Er was ein Graf von Querford von einem Schlosse leit zwischen Halle und Magdeburg".[213])

b) Von anderen deichrechtlichen Quellen, die sich auf die Marienburger Werder, den Elbinger, Stübelauer Werder und den Marienwerderschen Kreis beziehen, sind bei chronologischer Ordnung folgende zu nennen:

1. 1378 Privileg Winrichs von Kniprode an den Elbinger Werder.[214])

2. 1387 Privileg des Hochmeisters Konrad von Rotenstein, dass die Plebanen von der Thammarbeit frei sein sollen; es ist 1525 von Siegismund I. und 1700 von August II. bestätigt (Marienburger Werder).[215])

3. 1407 Ausspruch des Vogtes und der Teichgeschworenen unter Konrad von Jungingen.[216])

4. 1423 Ausspruch unter Paul von Russdorf; Verfertigung der „Landtafel".[217])

5. 1425 Handfeste für das Dorf Hochzeit, erteilt an Gerhard von der Becke von Paul von Russdorf.[218])

6. 1458 Casimirs Verordnung betreffs der Freiheit versandeter Hufen; 1597 von Siegismund bestätigt (Marienburger Werder).[219])

---

[213]) Dieser Bericht befindet sich in Abraham Hartwichs „Landesbeschreibung derer Dreyen in Pohlnischen Preussen liegende Werdern", Königsberg. S. 6.

[214]) Dem Inhalt nach bei Hartwich S. 320.

[215]) Gedruckt bei Hartwich S. 357 ff. Vergl. auch Beyers Chronik zu 1383 bei Hartwich S. 489.

[216]) Bei Daniel Vircho „Die Deich- und Schlick-Rechte derer Dreyen hiesigen Werder", Danzig 1764. § 1.

[217]) a. a. O. Nach einem 1527 gemachten Auszug.

[218]) a. a. O. S. 32. 33.

[219]) Hartwich S. 509 (inhaltlich).

7. 1461 „Eine alde Stattuth der Teichgreben und Geschworener"; 1583 von Siegismund bestätigt (Grosse M. Werder).[220])

8. 1472 Privilegium wegen des Holzes zur Thämmung[221]) (Marienburger Werder).

9. 1526 Confirmation der Aussprüche von 1407 u. 1423 durch Siegismund.[222])

10. 1552 Aehnliche Confirmation von Siegismund August.[223])

11. 1560 Vergleich zwischen den Bischofsdörfern und Gutländern.[224])

12. 1564 Entscheidung des Reichstages zu Warschau betreffs des Streites „zwischen den Teichgeschworenen des grossen Werders und Elbinger, Tiegenhöfer".[225])

13. 1564 Privilegium Siegismunds Augusts betreffs der Deichfreiheit: 1614 von Siegismund III. bestätigt.[226])

14. 1583 Befehl der kgl. Räthe des Landes Preussen an die Stübelauischen Deichgeschworenen u. Deichgrafen.[227])

15. 1585 Befehl Stephans an die „Teichgreber" und Deichhalter des Stübelauer Werders; 1676 von Johannes III. bestätigt.[228])

16. 1601 Entscheidung des Danziger Bürgermeisters Johann von der Linde.[229])

17. 1605 „Der Teichgeschworenen-Ordnung wegen der Eiswacht" für den Stübelauer Werder.[230])

18. 1612 Vertrag der Deichgeschworenen mit den adlichen Gütern Hochzeit und Neunhuben; erneut 1641.[231])

19. 1619 Privileg Siegismunds III.[232]

---

220) Vircho S. 146.
221) Hartwich S. 356 (inhaltlich).
222) Vircho S. 14.
223) Vircho S. 15.
224) Vircho S. 21.
225) Vircho S. 20.
226) Hartwich S. 356 (inhaltlich).
227) Vircho S. 15.
228) Vircho S. 18.
229) Vircho S. 163.
230) Vircho S. 149.
231) Vircho S. 154.
232) Hartwich S. 356 (inhaltlich).

20. 1636 Verordnung wegen der Deichgeschworenen des Stübelauer Werders.[233])

21. 1637 Verordnung des Danziger Bürgermeisters Johann Czierenbergk.[234])

22. 1676 „Revidirte Ordnung wegen der Eysswacht" (Marienburger Werder).[235])

23. 1676 Dekret der Commissarien der Marienburger Werder.[236])

24. 1676 „Ordnung für Teichgräfen und Teichgeschworene" (Marienb. W.).[237])

25. 1691 u. 1695 Verordnung wegen Holzankaufes.[238])

26. 1711 Vergleich zwischen Gutländern und Deichgeschworenen.[239])

27. 1773 Reglement wegen der Justizverwaltung im grossen Marienburger Werder.[240])

Für den Marienwerderschen Kreis:

28. 15. Dez. 1713 „Kgl. Preussische Deichordnung, wie es mit der Reparation und Unterhaltung des Weichsel-Dammes bey der Marienwerder Niederung zu halten".[241])

29. 30. März 1755 Ernenerte und verbesserte Dammordnung zur Unterhaltung der Weichseldämme in der Marienwerder Niederung.[242])

F. Die Provinz Ostpreussen.

1. 12. April 1787 „Damm- und Ufer-Ordnung für Ostpreussen und Litthauen.[243])

---

233) Vircho S. 31.

234) Vircho S. 165.

235) Hartwich S. 507.

236) Hartwich S. 508.

237) Hartwich S. 509.

238) Hartwich S. 356 (inhaltlich).

239) Vircho S. 39.

240) N. C. C. V. 2 S. 142.

241) Grube „Corpus Constitutionum Prutenicarum" III. n. 286.

242) N. C. C. I. S. 787. — Hinsichtlich des 19. Jahrhunderts vergl. Parey „Das Deichbuch" (Verordn. von 1848 für Weichsel und Nogat, v. 25. Jan. 1830 für Danzig) und unten A. 256.

243) N. C. C. VIII S. 908.

2. 14. April 1806 „Allgemeine Strohm-Deich- und Ufer-Ordnung für Ostpreussen und Litthauen“.[244])

G. Die Provinz Schlesien.

Hier sind nur kleine Verordnungen aus dem 18. Jahrhundert zu erwähnen:

1. Verordnungen von 1763.[245])
2. Die Verordnung von 1784.[246])
3. Verordnung von 1786.[247])

G. Die Rheinprovinz.

1. 1343 Das Deichprivilegium des Herrn von Cranenburg.[248])

2. 7. Juli 1475 Deichordnung von Herzog Johann für Bissigh, Hassen, Aspel, Rees, Hatten, Embrick.[249])

3. 1575 „Herzogs Wilhelms Dyken-Ordnung“;[250]) 1664 bestätigt.[251])

4. 1708 Verordnung wegen der Erbentage.[252])
5. 1725 Edikt wegen der Deichschau.[253])
6. 1763 Verordnung wegen der Deichschau.[254])

---

[244]) N. C. C. XII. 2 S. 1. — Für die spätere Zeit vgl. A. 256.

[245]) „Sammlung aller in dem souveränen Herzogtum Schlesien (1752—1790) ergangenen Ordnungen und Edikte“ Breslau B. VII. S. 424 431, 436.

[246]) a. a. O. B. XVIII. S. 158.

[247]) a. a. O. S. 489. — Für die spätere Zeit: Verordn. v. 24. April und 22. Juni 1830. Vgl. auch A. 256.

[248]) Gedruckt im Codex Diplomaticus der „Annales Cliviae, Juliae, Montium, Marcae, Westphalicae, Ravensbergae, Geldriae et Zutphaniae“ herausgegeb. von Teschenmacher, Frankfurt und Leipzig 1721. Nr. 25. — Man findet es öfters unter einem ganz unzutreffenden Titel citiert z. B. bei Kamptz „Provinzialrechte“. — Eine Bestimmung hinsichtlich des Deichrechts findet sich auch in dem Stadtrecht von Cleve (tit. 182); vgl. Kamptz a. a. O. III. S. 40.

[249]) Sie ist angeführt bei Kamptz III. S. 90.

[250]) Scotti „Samml. der Verordn. für Cleve und Mark“. I, S. 162 ff.

[251]) Scotti S. 426.

[252]) Scotti II. S. 755.

[253]) Scotti II. S. 1034.

[254]) N. C. C. III. S 329.

7. 24. Febr. 1767 „Erneuertes Deich-Schau-Graben- und Schleusen-Reglement in dem Herzog Cleve".[255])

H. Die Provinz Westfalen.

Hier kommen für die Grafschaft Mark die bei der Rheinprovinz angegebenen Deichordnungen von 1708, 1763 u. 1767 in Betracht.[256])

II. Von ausserpreussischen Gebieten des heutigen Deutschland ist nur auf Bremer, Hamburger, Oldenburger und Badenser Gebiet einzugehen. In den übrigen deutschen Staaten kann von einer frühzeitigeren Entwicklung des Deichrechts wohl kaum die Rede sein. Wenigstens haben wir keine Quellen dafür. Erst das neunzehnte Jahrhundert hat in dieser Beziehung Wandlung geschaffen. Jetzt haben wir auch sonsten Deich- und Dammordnungen, welche meist die neusten Quellen der Deichlande, in denen das Deichrecht auf eine lange Geschichte zurückblicken kann, sich zum Muster genommen haben.[257])

[255]) Scotti III, S. 1812; auch bei Gegel „Verordnungen und Rescripte" I, S. 408 ff. u. N. C. C. IV S. 699 ff. — Vergl. auch die Verordnung für den Rhein von 1713 (Scotti II, 789). Andere Verordnungen, die Dreyer S. 23. 24 angiebt, beziehen sich nicht auf Deiche, sondern nur auf Gräben, Schleusen u. s. w. — Neuere Verordnungen vom 16. Dez. 1811 u. 7. Mai 1838; vgl. ferner A. 256.

[256]) Nach Abschluss der Quellenübersicht für Preussen muss noch erwähnt werden, dass auch im Preussischen Landrecht II, 15 § 63—66 sich deichrechtliche Bestimmungen finden, von denen § 66 noch heute gilt. Hinsichtlich des 19. Jahrhunderts vergl. vor allem Parey „Das Deichbuch. Samml. der wichtigsten auf das Deichwesen bezüglichen Bestimmungen" 1871. Besonders hervorzuheben ist das bekannte Gesetz vom 26. Jan. 1848 und der Kgl. Erlass v. 14. Nov. 1853. Das Gesetz von 1848 ist durch Gesetz v. 11. April 1872 auf Hannover u. Schleswig-Holstein mit Ausnahme der dortigen Marschdistrikte ausgedehnt. Es gilt ferner nicht in Hessen-Nassau (hier Ges. v. 31. XII. 1824) und Hohenzollern. Vergl. die übersichtliche Darstellung bei Anschütz S. 148 ff.

[257]) Nur für Elsass-Lothringen ist eine Ausnahme zu machen. Bis zur Einverleibung galt hier das französische Gesetz v. 16. Sept. 1807. Dasselbe hat durch das reichsländische Gesetz v. 2. Juli 1891 tiefgreifende

A. Bremen.

1. Die älteste[258]) Urkunde, die, wie wir später sehen werden, auf das Deichrecht Bezug hat, obschon ihr Wortlaut an sich eine solche Beziehung nicht erkennen lässt, stammt aus dem Jahre 1381 und hat zum Rechtsgebiet das Bremer Viehland.[259])

2. Die nächste Auskunft geben dann 2 Excerpta ex Libro Memoriali Amplissimi Senatus hinsichtlich der Jahre 1410 u. 1437.[260])

3. 25. Febr. 1449 das Deichrecht in den Bremischen vier Gohen.[261])

3. 1449 Des Kapitels und des Rates Verordnung für die vier Lande.[262])

4. Ein neueres Deichrecht in den vier Gohen, dessen Entstehungsjahr nicht genau bekannt ist.[263])

5. 1545 Der sgn. „Landesbrief".[264])

6. 1638 Das Gemeine Gutsherrenrecht in den vier Gohen,[265]) welches aber eine Privatarbeit ist.[266])

7. Zu erwähnen sind ferner eine Anzahl wichtiger Deichgerichte, besonders aus den Jahren 1551,[267]) 1568, 1569,[268]) 1590,[269]) 1639,[270]) 1660.[271])

Aenderungen erfahren. Vergl. über das ältere und neuere Deichrecht Elsass-Lothringens Anschütz S. 157 ff. Im übrigen vergl. für Bayern: die Gesetze v. 28. Mai 1852, für Sachsen: das Mandat vom 7. Aug. 1819, für Hessen: das Gesetz v. 30. Juli 1887.

[258]) Vergl. auch oben § 1. A. 36.

[259]) Cassel „Urkunden Bremens" 1768. S. 71.

[260]) Zu finden bei Heineken „Tentamina Juris Aggeralis Reipublicae Bremensis" Gött. 1774. Anhang Nr. I und II.

[261]) Bei Pufendorf „Observationes" IV. App. S. 56; besser bei Oelrich „Sammlung Bremischer Gesetzbücher" Bremen 1771 S. 567 und Pratje „Altes und Neues aus den Herzogtümern und Verden" B. VIII. S. 258.

[262]) Pufendorf IV. App. S. 61. Oelrich S. 575 ff. Pratje S. 264.

[263]) Heineken, Anhang Nr. III.

[264]) Oelrich S. 579, Pratje S. 267.

[265]) Pufendorf S. 71. Pratje a. a. O.

[266]) Vgl. Stobbe „Rechtsquellen" II, S. 338.

[267]) Bei Oelrich S. 602.

[268]) Bei Pufendorf S. 63. 67.

[269]) Bei Oelrich S. 599.

[270]) Bei Heineken, Anhang Nr. V, VI, VII.

[271]) Bei Oelrich S. 606.

8. Schliesslich sind zu nennen die Verordnung vom 30. Nov. 1728[272]) und das Conclusum der Domini directi von 1754.[273])

B. Hamburg.

a) Der Billwärder.

1. Einige deichrechtliche Bestimmungen enthält das älteste Billwärder Landrecht, das in seinem Grundstock schon in die erste Hälfte des 13. Jahrhunderts gehört.[274]) Im Jahre 1498 wurde ein neuer deichrechtlicher Artikel beliebt[275]) und 1603 bei der Neuredaktion nur weniges geändert.[276])

2. 14. Jan. 1612 der Recess wegen der Deichschauung im Billwärder.[277])

3. 24. Juli 1639 Billwärder Land- und Deichordnung.[278])

b) Das Amt Ritzbüttel.[279])

1. 27. Mai 1661 Döser Deichordnung.[280])

2. 1668 Neufelder revidierte Deichordnung.[281])

c) Die vier Lande.

1. Aus dem 17. Jahrhundert sind einige Deichverordnungen von 1624, 1657, 1666, 1673 und 1682 zu erwähnen, welche die

---

[272]) In der „Sammlung verschiedener Verordnungen für Bremen" 1751 S. 380.

[273]) Heineken, Anhang Nr. VIII.

[274]) Das älteste Billwärder Landrecht ist herausgegeben von Lappenberg in den „Hamburgischen Rechtsaltertümern" S. 323 ff. Betreffs der Abfassungszeit a. a. O. S. CLXI. In Betracht kommen die Artikel 2, 3 4, 6, 12, 13, 58, 81.

[275]) a. a. O. art. 83.

[276]) Vergl. Klefeker „Samml. der Hamburgischen Gesetze und Verfassungen" XI. S. 411 und andere Abdrucke. (art. 2, 3, 4, 6, 8, 11, 12, 13, 53, 76, 78, 79, 80, 81).

[277]) „Hamburger Mandaten-Sammlung" I. S. 14 ff.

[278]) Bei Klefeker „Samml. der Hamb. Gesetze und Verfassungen" S. 696 und in der Hamburgischen Statuten-Sammlung von 1771 S. 89 ff. — Eine neuere Deichordnung ist vom 21. Dez. 1660; auf sie wird in dem angeführten Band der Mandaten-Sammlung verwiesen.

[279]) Von Hackmann wird ein älteres Ritzbütteler Deichrecht von 1635 öfters citiert.

[280]) Klefeker S. 825 ff.

[281]) a. a. O. S. 830 ff.

Deicherde, die Vertauschung der Deiche und die Privilegien für das Deichgeld zum Gegenstand haben.[282]) Eine Deichordnung für die vier Lande stammt schon aus dem Jahre 1665.[283])

2. Von den Quellen des 18. Jahrhunderts sind zu nennen:

α) Für das Städtchen Bergedorf „Beyder Hochlöblicher Städte Lübeck und Hamburg verordnete Deichordnung" von 1725,[284]) die spätere von 1772.[285])

β) Für die vier Lande die Deichordnung von 1741[286]) und vor allem deren Revision vom 3. Mai 1772.[287])

d) Der Hammerbrok.[288])

1. Von älteren Quellen kommen namentlich in Betracht die Urkunden von 1319,[289]) 1375[290]) und 1397.[291])

2. Von den Findungen des Deichgerichts vor dem Jahre 1486 sind uns 15 überliefert. In dem genannten Jahre beschloss die Gemeinde die Aufzeichnung aller Findungen von Jahr zu Jahr.[292]) Wenn wir trotzdem nicht alle Findungen der folgenden Zeit besitzen, so erklärt sich dies aus dem Fehlen von Protokollbüchern. Erst 1645 wurde ein Dykdingsprotokoll eingeführt.[293]) Nachdem ein Jahr vorher eine Revision der Deichrolle vorgenommen war, wurden am 5. März 1645 die neuen Hammerbröker Artikel beliebt. Im wesentlichen enthalten sie nichts Neues: sie bestätigen vielmehr das alte

---

282) Dreyer „Vorrede".

283) Dreyer S. 5.

284) Klefeker S. 309.

285) Dreyer S. 5.

286) Einleitung der Deichordnung von 1772.

287) Bei Schulze S. 589. Für die vier Lande und das Städtchen Bergedorf im besonderen vergl. Klefeker „Bergedorfer Landesverfassungen". Siehe ferner die bei Dreyer in der Vorrede angegebenen Verordnungen vom 10. Juni und 4. Aug. 1783.

288) Zum folgenden vergleiche Wilhelm Hübbe „Das Hammerbröker Recht", Hamburg 1843.

289) Hübbe S. 174.

290) Hübbe S. 187.

291) Hübbe S. 22 (Samml. Hamb. V.° X. S. 104).

292) Vergl. art. 16.

293) Hübbe S. 41.

Deichrecht und fassen das sich aus den zerstreuten Findungen ergebende Resultat in zweckmässiger Weise zusammen.[293a])

C. Oldenburg.

a) Die ältesten deichrechtlichen Bestimmungen für Gebietsteile des heutigen Oldenburgs finden sich in den Quellen des alten Rüstringen, insbesondere den alten Rüstringer Küren,[294]) den Rüstringer Rechtssatzungen[295]) und dem sgn. Recht der Rüstringer.[296])

b) Wenig ergiebig sind die Budjadinger Küren von 1479,[297]) das revidierte Budjadinger Landrecht von 1664[298]) und das Würder Landrecht von 1574.[299])

c) Für Stedingen fliessen die Quellen reichlicher. Erwähnt müssen werden:

1. 1444 Das „Dickrecht im Stedinger Lande".[300])

2. 1446 Der Vertrag des Erzbischofs von Bremen Nikolaus, des Kapitels der Kirchen, der Bürgermeister und Rathmannen von Bremen und der gemeinen Ertexen des Stedingerlandes.[301])

---

[294]) Wenigstens in dem plattdeutschen Text, dem sgn. Wurster Landrecht (Pufendorf III. S. 70 ff.); dieses schiebt nämlich in der 13. Küre hinter Oldermann ein „offt dickschware". Vgl. Richthofen „Rechtsquellen" S. 116. A. 7.

[295]) Richthofen „Rechtsquellen" S. 122, 3 u 124, 19. Im Wurster Landrecht findet sich nur die erste Stelle (Pufendorf S. 84). Betreffs des Alters der Quelle vergl. Richthofen „Untersuchungen" I, S. 73.

[296]) Richthofen „Rechtsquellen" S. 536. § 43 u. 46. Vergl. auch „Untersuchungen" a. a. O.

[297]) Richthofen „Rechtsquellen" S. 545. 3.

[298]) Oetken „Corpus Const. Oldenburg". 1722 III. S. 99. § 27.

[299]) a. a. O. S. 87. § 3. § 6.

[300]) Bei Heineken im Anhang No. IV. 4.

[301]) In Oelrichs „Sammlung Bremischer Gesetzbücher" Bremen 1771. S. 587 und bei Grimm „Weistümer" III. S. 215. — Grimm bemerkt dazu: „Ich weiss nicht, wie ausgedehnt hier Stedingerland zu nehmen ist, in keinem Fall wird das friesische, sondern das sächsische gemeint sein, auf der linken Seite der Weser zwischen Bremen, Elsflet und weiter hinab". Ueber Elsflet geht aber das Stedingerland nicht hinaus.

3. 1525 Die Bestätigung dieses Vertrages nebst Zusätzen von „Herrn Friedrich, Electus und Confirmatus der Kerken to Münster“.[302])

8. 1579 Der Vergleich Johanns und Antons, Grafen von Oldenburg, und des Rats zu Bremen über das Deich- und Spadenrecht im Stedinger-Land“.[303])

d) In der Grafschaft Oldenburg soll schon 1424 ein geschriebenes Deichrecht existirt haben.[304]) Am 12. April 1607 publizierte Anton Günther eine Deich- und Siel-Ordnung,[305]) die anscheinend verloren gegangen ist. Sie wurde im Jahre 1658 erneuert.[306]) Bald darauf, im Jahre 1681, erging von König Christian V. eine neue Deichordnung.[307])

e) Von späteren Verordnungen sind anzuführen:

1. Die Verordnung vom 17. März 1685 betreffs einer Deichkasse und die Kundmachung vom 7. April 1688 betreffs der Deichfreien.[308])

2. Die Verordnung vom 13. Dez. 1686.[309])

3. Die Verordnung vom 24. März 1694.[310])

4. Die Verordnungen von 1719 wegen des Ausserlandesgehen und von 1720 wegen des Proviantes bei der gemeinen Deicharbeit.[311])

5. Die Instruktien für die Deichgeschworenen vom 3. Febr. 1757[312]) und die Verordnung betreffs der Deicharbeiter vom 12. November 1759.[313])

---

[302]) Bei Oelrich S. 592 und Oetken S. 114.

[303]) Bei Cassel „Urkunden Bremens“ S. 59 ff.

[304]) Hamelman „Oldenburgische Chronik“ S. 389.

[305]) Sibbern „Bibliotheca Hiotoria Dano Norwegica“ Hamburg 1716 S. 281. Thünen S. 101.

[306]) Gedruckt nur bei Hackmann im Anhang.

[307]) Bei Oetken II. S. 256.

[308]) Oetken II. S. 268 ff.

[309]) Oetken a. a. O.

[310]) Supplement I. zu Oetken S. 26.

[311]) Oetken II. S. 274, 275.

[312]) Supplement III zu Oetken No. 49.

[313]) a. a. O. S. 222.

6. Das Regierungskanzleirescript vom 26. Jan. 1778,[314]) die Landesherrlichen Rescripte vom 9. Jan. 1783[315]) und 8. Mai 1794.[316])

7. Die Verordnung vom 12. Dezember 1804[317]) und die Instruktion vom 6. Mai 1809.[318])

f. In Bezug auf die Herrschaft Jever ist hinzuweisen auf das Minser Deichbuch,[318a]) die Gravamina von 1604,[319]) 1667, die Beschwerden von 1743, die Resolution von 1690,[320]) den Vergleich vom 9. Okt. 1689[321]) und die Verordnung über die Errichtung einer Holzschlagungskommunion vom 2. Mai 1725.[322])

D. Baden.

1. Aus älterer Zeit ist mir nur eine deichrechtliche Quelle bekannt, das ist das Weistum von Sandhofen (bei Mannheim) aus dem Jahre 1527.[323])

2. Die Markgräflich-Badische Rhein-Deich-Ordnung von Carl Friedrich aus dem Jahre 1779.[324])

§ 4b.

Die niederländischen Quellen.

I. Was die niederländischen Quellen anlangt,

---

[314]) Verzeichnis der Oldenb. Verordn. (1775—1793) No. 6.

[315]) a. a. O. No. 8.

[316]) Verzeichnis der Oldenb. Verordn. (1794—1802) No. 2.

[317]) Verzeichnis der Oldenb. Verordn. (1802—1811) No. 44.

[318]) a. a. O. No. 121.

[318a]) Auszüge bei Thünen.

[319]) Thünen S. 84.

[320]) a. a. O. S. 106, 108.

[321]) a. a. O. S. 124.

[322]) a. a. O. S. 158 ff. — Die neuste Oldenburger Deichordnung ist vom 8. Juni 1855.

[323]) Grimm „Weistümer" I, 460.

[324]) Sie ist gedruckt bei Bergius „Sammlung auserlesener Landesgesetze, welche das Polizey- und Kameralwesen zum Gegenstand haben", fortgesetzt von Beckmann, Frankfurt 1785 IV. S. 1 ff. — Für die neuste Zeit vergl. Ges. die Benutzung und Unterhaltung der Gewässer betr. v. 25. Aug. 1876.

so kommen hauptsächlich nur die Quellen der ältesten Periode in Betracht. Nur hier und da wird auch auf spätere Quellen eingegangen werden können. Für sie wird oft nur eine Angabe, wo sie gedruckt zu finden sind, erfolgen.

Allgemein zu bemerken ist, dass die Lex Salica für das Deichrecht nichts enthält,[325]) dass aber die Frage, ob in der Ewa Chamavorum § 38 von einer Deichschleuse die Rede ist, in bejahendem Sinn entschieden werden muss.[326])

II. Hinsichtlich der Groninger Ommelande ist folgendes zu sagen:

1. Einzelne Bestimmungen, die für das Deichrecht wichtig sind, finden sich in den Fivelgoer Busstaxen,[327] dem Hunsingoer Oberrecht,[328]) dem Landrecht für Fivelgo, Hunsingo und die Stadt Groningen von 1448,[329] den

---

[325]) Lex Salica tit. 29 handelt von Mühlenwehren. Vergl. Auhagen S. 30. A. 7. Dort die abweichenden Ansichten. Vegl. auch oben § 1. I.

[326]) Uebereinstimmend Snouck Hurgonje a. a. O. S. 16. und Nibbelink a. a. O. § 2. A. M. Auhagen a. a. O. Die Stelle lautet: Si quis sclusam dimiserit, quando suus comes ei commendat facere, in fredo solidos 4 componere faciat. Quando rumpit et eam emendare voluerit soilidos 4 in dominico componere faciat". Wenn man den letzten Satz mit Snouck Hurgronje auf das frevelhafte Zerbrechen einer Deichschleuse bezieht, so ist der Einwand Auhagens, dass es Wunder nehmen muss, dass dies sonst mit den schwersten Strafen belegte Delikt hier an sich gar nicht geahndet werde, allerdings zutreffend. Die Stelle handelt aber von der gemeinsamen Schleusenarbeit. Wer sich ihr entzieht, von ihr fortläuft, wird mit 4 Solidi bestraft. Wer bei ihr an der Deichschleuse fehlerhaft arbeitet, so dass sie teilweise zerbricht, zerfällt in die gleiche Strafe, wenn er den Schaden nicht sofort reparirt. — Mit der Bemerkung Auhagens: „sclusa hat hier . . . zweifelsohne eine ganz andere Bedeutung, wenn ich auch nicht enträtseln kann, welche", kommt man jedenfalls nicht weiter. Folgt man unserer Interpretation, so ergiebt die Stelle, dass bereits im 8. Jahrhundert im Hamaland (wahrscheinlich an der Yssel) Deiche existierten. Vergl. oben § 1 II. S. 9.

[327]) Richthofen Rq. S. 307, 31 ff. im sgn. Asega-Recht, das sich vollständig abgedruckt findet in Richthofens „Untersuchungen" II. 1. S. 486. A. 1. (vergl. insbesondere No. 14); ferner Richthofen, Rq. S. 308, 1 ff.

[328]) a. a. O. S. 348 § 6.

[329]) a. a. O. S. 315. II. § 10.

Langewolder Küren von 1250[330]) und 1282,[331]) dem Westerwolder Landrecht von 1470,[332]) und den Küren der Oster- und Westerhammerick bei Groningen von 1386.[332a])

2. Mehr oder nur auf das Deichrecht zugeschnitten sind:

a) Die Sander Satzungen von 1295[333]) und 1317;[334]) das Deichrecht von Feldwerth von 1303;[335]) ein sehr altes Deichrecht von Humsterland;[336]) Bruchstücke aus einem neueren Deichrecht von Humsterland.[337])

b) Die Entscheidungen der Schiedsgerichte von 1219[338]) und 1301.[339])

c) Der Einlassungsbrief der drei Delfsiele für die Kirchspiele Engelbert und Middelbert.[340])

d) Die Verordnungen von 1386[341]) und 1396.[342])

3. Erwähnt seien schliesslich die Winsumer Sielbriefe von 1371, 1436, 1464;[343]) die Adewarter Sielbriefe von 1313,[344])

[330]) a. a. O. S. 366 § 31.

[331]) a. a. O. S. 369 § 25.

[332]) a. a. O. S. 258 XII. § 7.

[332a]) a. a. O. S. 520 §§ 8, 9.

[333]) Driessen „Monumenta Groningiana". (1822) S. 55.

[334]) Richthofen Rq. S. 290.

[335]) Bei Haan Hettema „Het Fivelingoër en Oldampster Landregt" Dokkum 1841. S. 170. Er verlegt es fälschlich in das Jahr 1318. Vergl. Richthofen „Untersuchungen" I. S. 129.

[336]) Richthofen Rq. S. 263.

[337]) Bruchstücke bei Halsema in den „Verhandelingen" der Groninger Genossenschaft „pro excolendo jure patrio" II z. B. S. 511. 533, 535.

[338]) Emo „Werumensium Chronikon" M. G. SS. XXIII. S. 490 ff.

[339]) Driessen S. 62.

[340]) Driessen S. 261 ff.

[341]) Richthofen Rq. S. 308.

[342]) Driessen S. 479.

[343]) Bruchstücke bei Halsema; vergl. ferner den Einlassungsbrief von 1408 (Driessen S. 268) und Driessen S. 281.

[344]) Driessen S, 72.

1382,[345]) 1430.[346]) Die Sielrechte der drei Delfsiele von 1317,[347]) 1445[348]) und die Übereinkunft verschiedener Sielvesten von 1332.[349])

III. Für das westerlauersche Friesland sind anzuführen:

1. Einzelne Bestimmungen in dem älteren[350]) und jüngeren[351]) Schulzenrecht; zu beachten sind die Eidesformeln aus Wimbritzeradeel,[352]) erwähnenswert die Willkür des Tollegrietmanns von Pingjum von 1504.[353])

2. Deichrechte aus dem 15. Jahrhundert:

a) Deichrecht des neuen Landes bei Sneek vom 2. Mai 1427.[354]),

b) Akkord zwischen dem Abt von Gerkeskloster und Eingesessenen von Kollum und Utpost hinsichtlich eines Deiches bei Kollum vom 1. März 1453.[355])

c) Das Deichrecht der Hemmen vom 21. Juni 1453.[356])

d) Das Isbrechtumer Deichrecht vom 23. August 1473.[357])

---

[345]) Driessen S. 356, 767.

[346]) Bruchstücke bei Halsema; siehe ferner den Vertrag von 1430 u. den Einlassungsbrief von 1435 (Driessen S. 278, 279).

[347]) Richthofen Rq. S. 290. Driessen S. 83.

[348]) ferner siehe Driessen S. 261, 271, 274, 376, 384.

[349]) Driessen S. 111; vergl. auch für das Mudester Siel S. 249, für das Schouwersiel S. 289, S. 296, für die Acht Sielvesten S. 62, 240, 384.

[350]) Richthofen Rq. S. 387. §§ 2, 4, 17.

[351]) Richthofen Rq. S. 410 §§ 13, 14—20, 38. Richthofen bezeichnet es als „Stück vom Wergelde". Ueber die im Text gebrauchte Bezeichnung, die passender ist, vgl. Heck S. 12.

[352]) Richthofen Rq. 488.

[353]) Haan Hettema „Oude Friesche Wetten" II (1847) S. 325.

[354]) G. F. v. Schwartzenberg „Charterboek von Friesland", Leewarden 1768 ff. I. S. 471.

[355]) a. a. O. S. 544.

[356]) a. a. O. S. 545 u. Richthofen Rq. S. 504.

[357]) Schwarzenberg I, S. 656.

3. Von Deichrechten aus dem 16. Jahrhundert:

Die Artikel der Gemeinde Riperahem von 1522[358]) die Deichordnung für die Vyfdeels-Deiche von 1547.[359]) verschiedene Artikel für verschiedene Deichverbände aus dem Jahre 1574,[360]) und die Ordonnanzen von 1503, 1504,[361]) 1510,[362]) 1526,[363]) 1587[364]) u. s. w.

4. Die Beschlüsse auf den Landtagen zu Leuwarden von 1503,[365]) 1525,[366]) 1527,[367]) 1529[368]) u. s. w.[369])

IV. In Overyssel kommen die Deichrechte von Salland und Mastenbroek in Betracht.

a) Salland.

Eine Sammlung der Deichrechte Sallands bis auf das Jahr 1573 findet sich bei Pufendorf in seinen Observationen IV. Appendix S. 403 ff. Sie ist überschrieben: Dat geheele Dyckrecht des Landes van Salland mit allen olden ende nyen Copien, Reformationen enn Auerdrachten, daertoe behoirende, sampt die Taefell (Inhaltsverzeichnis) daer voer geuoegett. Sie besteht aus 106 Artikeln und zerfällt in folgende Abschnitte:

1. Zunächst enthält sie den sgn. Ghyen-Brief. Dieses ist ein Deichrecht, welches der Bischof von Utrecht Ghyen im Jahre 1308 mit Rat des Burggrafen und anderer guter Leute erliess.[370]) Es besteht aus einer Vorrede und 40 Artikeln.

---

358) a. a. O. II. S. 429.
359) a. a. O. III. S. 117.
360) a. a. O. S. 767, S. 977, S. 981.
361) a. a. O. II. S. 226, 240, 241.
362) a. a. O. S. 74.
363) a. a. O. S. 512.
364) a. a. O. III. S. 681.
365) a. a. O. II. S. 30, 226.
366) a. a. O. S. 154, 485.
367) a. a. O. S. 179.
368) a. a. O. S. 181, 189.
369) Andere Verträge, Verfügungen, Gesuche u. s. w. findet man bei Schwarzenberg.
370) Es wird oft als das älteste uns bekannte Deichrecht bezeichnet. Wie sich bald zeigen wird mit Unrecht.

Erhalten ist dieses Deichrecht uns nur dadurch, dass der Bischof Friedrich von Blankenheim ungefähr um 1400 das Original neu abschreiben liess.[371]) Er versah diese Abschrift mit einer Vorrede und einem Schlusswort (Art 41). Die Vorrede giebt die Gründe für die Erneuerung an. Der Ghyenbrief drohte infolge seines Alters unleserlich zu werden, das Papier zu verfallen; es existierten zwar Abschriften, aber es war zu befürchten, dass die Schreiber nachlässig gewesen waren, wodurch „somwylens moegen verwandelt wesen in sommige woerden, daer den sinn medde verduystert ofte verandert mach wesen, datt twydracht offte onraidt inbringen mochte."

2. Dann folgt ein Übereinkommen des Bischofs Friedrichs von Blankenheim mit den gemeinen Leuten von Salland (Art. 42—48)[372])

3. Den dritten Abschnitt bildet: „Eine nye Reformatie Bisscop David van Burgondyen Bisscop toe Utricht, op den Sallandtschen Dyckrechte." 1485 (Art. 49—56.)

4. Nun folgen neue Übereinkommen insbesondere betreffs der Häupter und der herrenlosen Deiche von 1493 (Art 57—83)

5. Art. 84 u. 86 enthalten Bestätigungen des Deichrechts;[373]) Art 85 eine Beliebung.

6. Einige neue Bestimmungen stammen aus dem Jahre 1533 (Art. 87—99).

7. Art. 100 (1537), 101 (1535), 102, 103, 104 (1532), 105 betreffen die Unterhaltung der Häupter (105 auch das Deichgeld).

8. Den Schluss bilden die Artikel von 1572 (106) und 1573.

Bemerkt mag noch werden, dass jeder Artikel eine Überschrift trägt, die jedenfalls von dem Sammler herrührt.

b.) Mastenbroek. Eine Sammlung der Deichrechte des Landes Mastenbroek findet sich ebenfalls in Pufendorfs

---

[371]) Das Jahr lässt sich nicht genau angeben. Es heisst zwar am Schluss in Art. 41: „Gegeuen toe Swolle int Jaer onses Heren als bauen"; aber oben ist kein Jahr angegeben. Es ist dies wahrscheinlich ein Versehen Pufendorfs.

[372]) Da es direkt hinter der Abschrift des Ghyenbriefes steht, so nehme ich an, dass mit dem „G. Here von Utricht" Friedrich gemeint ist.

[373]) Die Jahreszahl 1400 in art. 86 ist falsch. Vgl. art. 84, wo derselbe kaiserliche Statthalter im Jahre 1532 eine Bestätigung giebt.

Observationen IV. App. S. 458 abgedruckt. Sie ist überschrieben: „Dat geheele Dyckrecht des Landes van Mastenbroeck, met alle Reformatien onde Auerdrachten, daer toe behoirende, sampt einer Taefel daer voeran gheuaegett.“ Im Gegensatz zu der Sammlung der Deichrechte von Salland ist sie zunächst nicht chronologisch, sondern systematisch angeordnet. Am Schluss herrscht in jeder Beziehung ein buntes Durcheinander. Die einzelnen Artikel werden meist als Auerdrachten bezeichnet. Einige werden Ordelle genannt. Diese zerfallen in Fragen und Antworten (Art. 10—16). Die Auerdrachten sind entweder Beliebungen des Bischofs, der Städte, der Deichbeamten und der Erffgenaemen (vgl. die Vorrede), oder Beliebungen der Erffgenaemen auf der Gerichtsstätte, (vgl. Art. 2, 42, 44) oder Beliebungen des Bischofs und der Erffgenaemen, (vgl. Art. 47) oder Beliebungen der Erffgenaemen nebst den Rentmeistern (vgl. Art. 87) oder schliesslich Beliebungen der Erffgenaemen unter Beirat der Städte (vgl. Art 113, 120, 123). Der Inhalt ist kurz folgender:

1. Art. 1—46 enthalten Beliebungen aus den Jahren 1390, 1439, 1441, 1453 und beziehen sich auf das Deichrecht.

2. Art. 47—66 haben Wege und Wetteringe zum Gegenstand. (Beliebung von 1483).

3. Art. 67—84 betreffen das Brückenrecht. (Beliebungen von 1407, 1439, 1443, 1450.)

4. Art. 95—128 handeln insbesondere von den Schleusen, dem Deichschutz, der Pfändung und den Deichbeamten (Beliebungen von 1408, 1445, 1453, 1445, 1474, 1468.)

V. In Gelderland finden sich deichrechtliche Quellen für die Gebiete Veluwe, Betuwe, das Land van Maas en Waal und die Tieler- en Bommeler-Waarden.

a) Für Veluwe sind anzuführen:

1. 1356. „Der Deichbrief von Erkemeden“, eine Beliebung Rynolds III. und der Erbgesessenen von Putten und Nykerk.[374])

[374]) Groot Gelders Placaet-Boek, door W. von Loon, vervolgd door H. Cannegieter (1701—1740) I. app. S. 158.

2. 1370. Der Deichbrief für Veluve hinsichtlich der Kirchspiele Terwolde, Nieuwbroek, Oenen, Heerden, Forchten.[375]

3. 1403 u. 1414. Deichrechtliche Bestimmungen für Erkemede.[376]

4. 1470. Ein neuer Deichbrief für Veluwe.[377]

b.) In Bezug auf Betuwe ist hinzuweisen auf einzelne deichrechtliche Bestimmungen des Landbriefes von Over en Neder-Betuwe von 1327,[378] des Landbriefes von Over-Betuwe von 1383,[379] der Landbriefe für Neder-Betuwe von 1410[380] u. 1439.[381]

c) In ähnlicher Weise kommen für das Land van Maas en Waal die Landbriefe von 1321,[382] 1328[383] und 1423[384] in Betracht.

d) Hinsichtlich der Tieler en Bommeler Waarden sind zu nennen, abgesehen von einer Bestimmung in der „Handvest voor de Tieler en Bommeler-Waarden" von 1325:[385]

1. 1399. Das Deichrecht für die Tieler-Waard;[386]

2. 1409. Ein neues Deichrecht für die Tieler-Waard;[387]

3. 1409. Das Deichrecht für die Bommeler Waardt,[388] welches übereinstimmt mit den angeführten Deichrechten für die Tieler-Waard.

---

375) a. a. O. S. 153 und bei Nyhoff „Gedenkwaardigheden uit de geschiedenis van Gelderland" (1830--1875) II, 257.

376) Vergl. Groot Gelders Placaet-Boek a. a. O. S. 161, 162.

377) a. a. O. S. 156.

378) a. a. O. S. 27.

379) a. a. O. S. 30.

380) a. a. O. S. 46.

381) a. a. O. S. 48.

382) a. a. O. S. 8.

383) a. a. O. S. 11.

384) a. a. O. S. 15.

385) a. a. O. S. 70,

386) a. a. O. S. 61.

387) a. a. O. S. 66.

388) a. a. O. S. 93.

4. 1414. Deichbrief für die Stadt Bommel und verschiedene Dörfer;[389])

5. 1447. Deichrecht für Tiel und Sandwich.[390])

VI. Eine ganz reinliche Scheidung der Deichrechte Utrechts und Hollands zu geben, ist unmöglich, weil an verschiedenen beide Gebiete Anteil haben. Sie sind daher mitunter Verträge beider. Im allgemeinen folgen wir im folgenden der Zusammenstellung, welche sich in J. van de Waters „Groot Utrechtsch Placaatboek“ II für Utrecht findet. Nur der Diemer Seedeich gehört mehr nach Amstelland (Goiland). Von Verträgen sei gesondert genannt der Vertrag zwischen Utrecht und Holland von 1322 betreffs der Wehlen bei Nieuwerwaard.[391]) Einzelne deichrechtliche Bestimmungen finden sich auch in den Verträgen von 1165.[392]) und von 1226.[393])

Im übrigen unterscheiden wir in Utrecht die Rechtsquellen der einzelnen Deichstrecken:

a) der „Spakenburgse, Bunschoter Veen-en Velden-dyck“.

1. Zu erwähnen sind die Beurkundungen der Utrechter Bischöfe aus den Jahren 1409, 1433, 1435.[394])

2. Das Zeugnis einiger Geerfden betreffs ihrer Rutenzahlen aus den Jahren 1450.[395])

3. Der Compromissentscheid von acht Seggers und einem Overmann aus dem Jahre 1467; konfirmiert von den Städten

---

[389]) a. a. O. S. 99.

[390]) a. a. O. S. 58. Es ist dies das Deichrecht, auf welches Dreyer S. 28 hinweist. — Dreyer führt S. 28 an: „Water en Dyck-Recht, waar naer een yder in het Fürstendoem Geldern ende Grafschap Zuthphen zick vorlaen zal hebben to regeleren“. Arnheim 1682, 1715, 1767. 4.

[391]) Fr. van Mieris „Groot Charterboek der graaven van Holland, van Zeeland en Heeren van Vriesland“ II. S. 280.

[392]) Bergh I. Nr. 145. Beteiligt ist ferner Geldern und Kleve; es handelt sich um den Deich bei Wyc (vergl. oben § 1. A. 26, 27). Betreffs der obstructio Rheni apud Swadeburg vgl. unten. A. 411.

[393]) a. a. O. Nr. 294.

[394]) G. Utr. Plac. II. S. 49, 50.

[395]) a. a. O. S. 51.

Amersfort, Bunschotten, Utrecht und dem Bischof von Utrecht.[396]

4. Der Vertrag der Landgenossen von 1501; beurkundet von den drei genannten Städten.[397]

5. Die Schaubriefe von 1531 und 26. Mai 1533, nebst den Verordnungen vom 18. Okt. 1533, und 1535.[398]

b) Der Leckdeich „boven Damms".

1. 1323 Johann von Utrechts Deichbrief für die Leckdeiche; erlassen vom Bischof, der Kirche, den geistlichen Leuten und der Stadt Utrecht mit Rat Wilhelms von Holland.[399]

2. 1493 Der Deichbrief Davids von Burgundien;[400]

3. 1532 und 1537 sehr ausführliche Deichordnungen.[401]

c) der Leckdeich in der Marsche.

Für ihn kommt besonders der Brief Karls V. von 1530 in Betracht. In ihm ist ein älterer Brief aus dem Jahre 1491 enthalten.[402]

d) der Leckdeich „beneden den Nieuwen Dam" — „Loppikkerweerd".

1. 1328 Deichbrief Johanns von Diest.[403]

2. 1336 Vertrag des Bischofs mit dem Grafen und den Ambachtsherren.[404]

---

396) a. a. O. S. 52.

397) a. a. O. S. 53.

398) a. a. O. S. 55, 56, 58. — Für die spätere Zeit giebt Auskunft das Placaatboek.

399) G. Utr. Plac. II. S. 63 u. Mieris II S. 333.

400) G. Utr. Plac. II. S. 64.

401) a. a. O. S. 65, 69. — Aus dem 17. Jahrhundert sind hervorzuheben die Schiercedulle von 1645 (S. 79) die Artikel von 1650 (S. 82). Andere Quellen im Placaatboek. Für das 18. Jahrhundert vergl. die Fortsetzung des Placaatboeks von C. W. Moorres und P. J. Vermeulen (1856—60) II. S. 14 ff.

402) Gr. Utr. Plac. II. S. 96 ff.

403) a. a. O. S. 106 u. Mieris II, S. 460.

404) Mieris II. S. 564. Für Logik vergl. auch die Urkunde von 1155 (Bergh I. Nr. 132; Kluit „Historia comitatus Hollandiae et Zelandiae" II S. 166), die sich auf den Ysseldeich bezieht; und die Urkunde von 1287 (Bergh II, 628).

3. 1405 Deichbrief Friedrichs von Blankenheim.[405]
4. 1434 Deichbrief Rudolfs von Diepholt.[406]
5. 1440 Ordonanz Rudolfs.[407]
6. 10. August 1454 Neuer Deichbrief Rudolfs von Diepholt: gemacht mit Rat des Herzogs von Burgund für Lopickerweert (Yssel- und Leckdeich). Es ist eine überaus vollständige und die anderen weit überragende Deichordnung des 15. Jahrhunderts.[408]

e) Der neue Eemdeich.

Für ihn ist massgebend der Schaubrief, der 1393 von Florens von Wevelichoven, dem Bischof von Utrecht, Herrn von Abkoude, der Stadt Amersfort und den Landgenossen erlassen wurde.[409] Er ist 1598[410] und 1667 erneut.[411]

VII. Für Holland und Seeland seien ganz allgemein genannt die vorhin bei Utrecht erwähnten Verträge,[412] die Urkunden von 1247[413] und 1251,[414] welche hinsichtlich

---

405) Mieris IV. S. 15. G. Utr. Plac. II. S. 107.

406) Mieris IV. S. 1042. G. Utr. Plac. II. S. 108.

407) a. a. O. S. 108.

408) a. a. O. S. 109. — Für das 17. Jahrhundert vergl. das Placaatboek S. 114 ff. auch S. 1533 ff.

409) a. a. O. S. 186.

410) a. a. O. S. 188.

411) a. a. O. S. 189. — Im Placaatboek sind noch folgende Quellen aus dem 17. u. 18. Jahrhundert enthalten: 1. Hinsichtlich des Grebbendeichs Pl. S. 98. Ordonnanzen von 1637, 1663, 1714. 2. Hinsichtlich des Ysseldeichs „streckende van de Haastrechter Weere af, tot den Ysseldamm toe" (Pl. S. 122) die Beschwerde von 1637, die Ordonnanzen von 1649, 1676, 1701. 3. In Bezug auf den „Slaperdyk" verschiedene Quellen aus dem 17. und 18. Jahrh. (Pl. S. 138). — Schliesslich stehen hier auch die Satzungen für die Waterschap von Heycop (Pl. S. 129 ff.) und für die Waterschap von Byleveld (Pl. S. 138). Für die spätere Zeit ist stets heranzuziehen die A. 401 erwähnte Fortsetzung des Placaatboeks.

412) Vergl. oben sub IX. — Die Urkunde von 1165 (Bergh I. 145) handelt von einer obstructio Rheni apud Swadeburg. Es ist dies die Gegend von Swammerdam, welches zwischen Leyden und Woerden am Rhein liegt. Hierzu sind heranzuziehen die Urkunden von 1204 (Bergh I, 197, 199).

413) Bergh I, 441.

414) Bergh I, 541.

des Anwachses von Interesse sind, der Deichbrief Frau Jakobas an die Bauern von Hettersen vom 7. März 1417,[415]) die Deichordnung Wilhelms für den Deichband zwischen Honte und Hinkele von 1323,[415a]) und die Verordnungen an die Beamten Nordhollands von 1321.[416]) Im übrigen verteilen wir die Quellen getrennt auf Holland und Seeland.

VIII. In Holland unterscheiden wir kleinere Gebiete.

A. Zuid-Holland.

a) Gesondert sind zu nennen die Deichordnung des Grafen Floris für die Lande zwischen Merwede und Leck von 1281[417]) und das Privilegium an Dordrecht von 1270.[418])

b) die Groote Waard.

1. Die älteste deichrechtliche Urkunde stammt aus dem Jahre 1275.[419])

2. 1314 Privileg Wilhelms.[420])

3. 1375 Verleihung von Freiheiten an die Groote Waard.[421])

4. 1375 Einsetzung eines Stellvertreters in der Grooten Waard durch Albrecht.[422])

5. 1375 Deichordnung Albrechts mit Rat guter Leute, der Ritter, Knechte, Dordrechts, Gertaudenbergs, der Ambachtsherrn und der Gemeenten.[423])

---

[415]) Mieris IV, S. 470.

[415a]) Mieris II, S. 312.

[416]) Mieris II, S. 263.

[417]) Bergh II, Anhang Nr. 65. Bezieht sich nur auf die Alblasserwaard?

[418]) Bergh II, 208. Andere Privilegien der Stadt Dordrecht werden den Quellen der einzelnen Waarden eingereiht.

[419]) Bergh II, 300.

[420]) Bei Oudenhoven „Beschryvinge van Zuyt-Hollandt" (1654) und Mieris II. S. 139.

[421]) Mieris III, S. 309.

[422]) a. a. O. S. 315.

[423]) a. a. O. S. 316.

6. 1375 Eine Deichverordnung betreffend das Auslegen von Deichgeld.[424])

7. 1400 und 1401 Verordnungen wegen der Deichbeamten.[425])

8. 1410 Beschluss Wilhelms, der Städte und gemeinen Lande betreffs eines neuen Deichs.[426])

9. 1410 Streitschlichtung durch Wilhelm hinsichtlich der Bruchbussen.[427])

10. 1410 Verkündigung Wilhelms hinsichtlich des Streites zwischen drei Dörfern und dem Herrn von Südwinde.[428])

11. 1423 Deichverordnung Johanns.[429])

12. 1425 Die Erklärung Philipps.[430])

c) Anhängsel der Grooten Waard.

1. Für die Thysselings-Waard kommen in Betracht das Privileg Floris' V. v. 1282[431]) und der Vertrag Johanns mit Dordrecht von 1421.[432])

2. Für die Grafschaft Strien die Deichverordnung Albrechts von 1394[433]) und der Vertrag zwischen Johann, Dordrecht, den Geschworenen der Grooten Waard und Jakob von Gaasbek von 1423 betreffend das Bedeichen der Lande vor Strien.[434])

d) die Rieder-Waard.

1. 1288 Handvest Floris' an die „mannen ende luyden van Rieder-Waard, die binnen onse schouve leggen".[435])

2. 1292 Erkenntnis der Heemraden von Rieder-Waard.[436])

---

[424]) a. a. O. S. 317.

[425]) a. a. O. S. 732.

[426]) Mieris IV, S. 129.

[427]) a. a. O. S. 144.

[428]) a. a. O. S. 148.

[429]) a. a. O. S. 671.

[430]) a. a. O. S. 804.

[431]) Bergh II, 463.

[432]) Mieris IV, S. 626. Oudenhoven S. 193, Eyck „Corte beschryvinghe mitsgaders handvesten enz. van den lande van Zuyt-Hollandt" (1628) S. 155, „Groot Placaatboek van Holland en Zeeland" II, 1567.

[433]) Mieris III, S. 614, Oudenhoven S. 201.

[434]) Mieris IV, S. 671.

[435]) Bergh II, 630.

[436]) Bergh II, 814.

3. 1374 Deichordnung Albrechts.[437])
4. 1394 Privilegien an die Rieder-Waard.[438])
5. 1403 Deichordnung Albrechts.[439])
6. 1423/24 Befehl Johanns.[440])
7. 1426 Privileg an die Bürger von Dordrecht.[441])
8. 1429 Vergabung Philipps; 1430 bestätigt.[442])
9. 1446 Deichverordnung für die Riederambacht.[443])

e) Anhängsel der Rieder-Waard.

1. Für Ysselmonde kommt insbesondere der Vertrag zwischen Ysselmonde und Nieuw Riederwaert von 1446 in Betracht.[444])

2. Für Bavendrecht ist zu erwähnen der Vertrag zwischen Bavendrecht nebst Carnisse und der Riederwaard von 1483.[445])

f) die Alblasser-Waard.[446])

1. 1277 „Handt-vest, roerende het Dyck-recht van den Ablasser-Waert" von Graf Floris.[447])

---

[437]) Mieris III, S. 287.

[438]) a. a. O. S. 543.

[439]) Oudenhoven S. 253; Mieris III, S. 786.

[440]) Mieris IV, S. 703.

[441]) Mieris IV, S. 874, Oudenhoven S. 255; Eyck S. 280 vgl. auch das Privileg von 1442 (Eyck S. 278).

[442]) Oudenhoven S. 256 ff.

[443]) a. a. O. S. 258.

[444]) Oudenhoven S. 268; Eyck S. 282.

[445]) Oudenhoven S. 277, Eyck S. 286.

[446]) Die Deichrechte der Alblasser-Waard sind öfters gesammelt und gedruckt. Es existieren: 1. Handvesten, Privilegien, Keuren ende Reglementen aengaende den Dykrechte van den Alblasser-Waard. Dordrecht 1678. 8. 2. Handvesten, Privilegien, Keuren en Dyk-Reglementen, aangaande den Alblasser-Waard. Zo voor als na den Jaare 1720 geformeerd. Gorinchen 1765. 8. 3. Oudenhoven S. 322 ff. Eyck S. 289. 4. Bei Dreyer S. 27 sind noch angeführt: May-Keuren by Dykgraef ende hooge Dik-Heemraden van Alblassen Waert in der Tyt wesende to versheyden weysen gemaeckt. — Die unter Nr. 1 genannte Ausgabe befindet sich auch auf der Kgl. Universität zu Kiel. Sie beginnt mit einer kurzen Beschreibung der Waard, ihrer Deiche und des Deichgerichts. Die im Text angegebenen Quellen sind sämtlichst in ihr enthalten.

[447]) Sie ist in der A. 444 sub 1 angeführten Sammlung in niederländischer, bei Bergh II. 331 in lateinischer Sprache gedruckt.

2. 1375 Deichordnung Albrechts.[448])
3. 1383 Weisung des Deichgerichts.[449])
4. 1413 (1412) Verordnung Wilhelms.[450])
5. 1421 Deichordnung Johanns.[451])
6. 1483 Die Verordnung Maximilians und Philipps.
7. 1578 „Acte van Commissarissen der Heeren Staten van Hollandt ende West-Vrieslandt, ende Dyckgraef ende Hoogedyck-Heemraden van den Alblasserwaert, tot herdycking van den selben Waert".[452])

g) die Krimpenrewaard.

1. 1287 Handvest Floris V. an Ouderkerk.[453])
2. 1289 Vertrag zwischen Floris und dem Herrn van der Lecke; bestätigt 1329.[454])
3. 1422 Edikte Johanns von Bayern und Margarethes von Burgund.[455])
4. 1423 Ordre der Margarethe von Burgund.[456])
5. 1423/24 Verordnung Johanns.[457])
6. 1429 Deichordnung,[458]) 1430 bestätigt.[459])

---

[448]) Auch bei Mieris III, S. 308.

[449]) Nur bei Mieris III, S. 401.

[450]) Auch bei Mieris IV. S. 243. — Daselbst findet sich auf S. 209 eine mit der Verordnung von 1413 wörtlich übereinstimmende Ordnung abgedruckt aus dem Jahre 1412. Beide Urkunden haben den 26. Juli zum Ausstellungstag.

[451]) Auch bei Mieris IV. S. 593.

[452]) Für das 17. Jahrh. sind noch anzuführen: das Provisionel Regl. v. 2. Mai 1647, die Maikeuren von 1623 und die Deichordnung vom 17. Sept. 1661. — Betreffs der Alblasserwaard vergl. auch oben A. 417; ferner die Urkunde von 1413 (Mieris IV, S. 243). Siehe auch bezüglich des Dyfdeiches unten A. 476.

[453]) Bergh II, 611 entscheidet sich hinsichtlich dieser Handfeste für das Jahr 1287; Acker Stratingh hatte sie nach Mieris in das Jahr 1097 verlegt; P. H. van der Wall vor das Jahr 1277. Vergl. hierüber Nibbelink § 3.

[454]) Mieris II, S. 482.

[455]) Mieris IV, S. 656.

[456]) Mieris IV, S. 673.

[457]) Mieris IV, S. 716.

[458]) Mieris IV, 942.

[459]) Vergl. auch für die spätere Zeit die Quellenangaben bei Güldemont „diss. de jur agg. . . ." 1837. (1656 Reglement; 1759 Ordination von den

h) die **Swjjndrechtsche Waard.**

Die sämtlichen Urkunden, welche sich auf diese Waard beziehen, sind von **Nibbelink** (J. **de Wal**) zusammengestellt. Natürlich haben nicht alle für das Deichrecht Interesse. Nur die deichrechtlichen, welche wichtig sind, werden im folgenden aufgeführt.[460]

1. 16. Mai 1325 Vertrag Wilhelms mit Heinrich von Brederode[461] nebst seinem Versprechen vom 14. Sept. 1325*.[462]

2. 19. Nov. 1331 Verkündigung Wilhelms.[463]

3. 18. März 1331 Verordnung Wilhelms.[464]

4. 16. Aug. 1332 Deichordnung Wilhelms.[465]

5. 8. April 1333. Wilhelm schlichtet den Streit zwischen Riederambacht und Zwyndrecht.[466]

6. 28. Sept. 1335. Deichrechte, gegeben von Wilhelm.[467]

7. 12. Nov. 1337 Vorrechte und Handvesten.[468]

8. 2. April 1374 Ordonnanien ter Gelegenheid van het overstroomen der landen van den Riederwaaret en den Zwyndrechtschen Waard*[469]

9. 1386* und 1387* Beilegung der Streitigkeiten um Erde und Soden mit benachbarten Landen.[470]

10. 1430*, 1435*, 31. Dez. 1440* Uebertragungen der Deichgrafschaft.[471]

Städten 1762 Neues Reglement von den Ständen der Provinz Holland; 1805 Deichverordnung).

[460]) Dabei werden die in gedachter Sammlung zuerst gedruckten mit einem Stern versehen.

[461]) **Mieris** II, S. 361. **Nibbelink** Nr. 6.

[462]) **Nibbelink** Nr. 7.

[463]) **Mieris** II. S. 507. **Eyck** 268. **Oudenhoven** S. 240. **Nibbelink** Nr. 10.

[464]) **Mieris** II, S. 511. **Nibbelink** Nr. 11.

[465]) **Mieris** II, S. 534, **Eyck** S. 269, **Oudenhoven** S. 242. **Nibbelink** Nr. 12.

[466]) **Mieris** II, S. 540. **Nibbelink** Nr. 16.

[467]) **Mieris** II, S. 573. **Nibbelink** Nr. 23.

[468]) **Mieris** II, S. 601. **Nibbelink** Nr. 30.

[469]) **Nibbelink** Nr. 66.

[470]) a. a. O. Nr. 80, 84.

[471]) a. a. O. Nr. 146, 154, 162, 163.

11. 1438*, 18. Okt. 1440*, 20. Nov. 1440* Privilegien betreffend die Anstellung von Deichbeamten.[472])

12. 8. Aug. 1464* Verordnung betreffend eine gleiche Verteilung der Deichlast.[473])

13. 21. Aug. 1563. Philipp „beleent aan de stad Dordrecht voor zeschonderd guldens het regt tot het aanstellen van eenen Dyckgraaf in den Zwyndrechtschen Waard, wanneer de Ambachtsheeren wegen de verkiezing, onderling niet kunnen overeenkomen“.[474])

14. 15. Mai 1564 Ausspruch betreffend das Anstellen eines Deichgrafen*.[475])

B. Land van Arkel, Land van Heusden, Land van Voorne, Land van Putten, Gouda.

1. Für Arkel führen wir vor allem die Deichregeln Johanns von Arkel für den Dieffdyk von 1284 an.[476])

2. Für Heusden kommt der Vertrag zwischen Herrn von Heusden und Graf Floris betreffend die Schauung über den Hoofdyk von 1273 in Betracht.[477]) Erwähnenswert ist auch der Vertrag mit Herrn von Heesben von 1277.[478])

3. Für Voorne sind heranzuziehen die Schenkungsurkunde von 1220,[479]) die Ordnung der Abtei Does von 1237,[480]) das

---

472) a. a. O. Nr. 156, 160, 161.

473) a. a. O. Nr. 168.

474) P. H. van de Wall „Handvesten der stad Dordrecht“ S. 1268, Nibbelink Nr. 181.

475) Nibbelink Nr. 182. — Nr. 189 giebt die Formel einer Schauhegung. — Für das 17. und 18. Jahrhundert vergl. die Urkunden Nr. 204 (auch bei de Wall S. 1634), 206*, 207 (de Wall S. 1899), 208*, 210*, 211*.

476) Bergh II, 498. Es ist dies wohl der Diefdeich der Alblasserwaard in seiner Fortsetzung. Vergl. oben A. 452. — Vergl. auch die Urkunde von 1397 (Mieris III, S. 660). — Nach Dreyer S. 27 Nr. IX. giebt es eine Sammlung der Deichrechte unter dem Titel: May-Keuren van Dykgraf ende hooge Heemraden van dem Lande van Arkel.

477) Bergh II, 248.

478) a. a. O. 335. Vergl. auch Bergh II, 843.

479) Bergh I, 269.

480) Bergh I, 362.

Privileg Heinrichs von Voorne an seine Lehnsleute von 1255,[481]) die Urkunde von 1413 betreffend die Eindeichung von Goorsen.[482])

4. Was deichrechtliche Verordnungen des Herrn von Putten anlangt, so sind insbesondere die von 1315[483]) und 1412[484]) erwähnenswert.

5. Für Gouda vergleiche die Verordnung von 1413 und das Privilegium aus demselben Jahre.[485])

Im Uebrigen sind die Herren dieser Länder und die Stadt Gouda bei verschiedenen Deichen oder Waarden Südhollands beteiligt, und es beziehen sich viele für Südholland angeführten Deichordnungen auch auf sie.

C. Schieland.

1. 1281 Verordnung des Grafen Floris betreffend die Deiche zwischen Schie und Gouwe.[486])

2. 1299 Schutzbrief des Grafen Johanns für die Heemraden von Schieland.[487])

3. 1395/96 Verordnung für Schieland betreffend die Deichbeamten.[488])

D. Delfland.

1. 1348 Befehl Wilhelms an die Heemraden von Defland.[489])

2. 1379 Verordnung an die Heemraden von Delfland[490]) betreffend das verspatete Land.

3. 1386 Verordnung an die Heemraden betreffend die Ersatzwahl für einen verstorbenen Heemrad.[491])

---

481) Bergh I, 609.

482) Mieris IV, S. 223.

483) Mieris II, S. 151.

484) Mieris IV, S. 221.

485) Mieris IV, S. 224, 225. Das letzte Privileg gehört in das Gebiet von Gauderack und Haestrecht.

486) Bergh II, 422.

487) Bergh II, 1066.

488) Mieris III, S. 639. — Vergl. Dreyer S. 27, Nr. V. „Keuren ende Ordonantien van t' Heemradchap van Schieland mit der Gevolge van Dyken". Rotterdam 1623, 1644, 1696, 1730.

489) Mieris II, S. 750.

490) Mieris III, S. 354.

491) a. a. O. S. 441.

4. 1391 Neue Verordnung betreffend die Deichbeamten.[492])

E. Rhynland.

1. 1251 Erlaubnis Wilhelms II. betreffend die Eindeichung des Abtes von Rijndsburg.[493])

2. 1253 u. 1255 Urkunden betreffend den Sparendamm.[494])

3. 1285 Deichordnung Floris für den Sparendamm.[495])

4. 1361 Bestätigung der Privilegien der Heemradschaft von Rhijnland;[496]) ebenso 1407[497])

F. Amstelland.

a) Der Diemer Zeedyk.

1. 1307 Verordnung des Bischofs von Utrecht für Amstelland.[498])

2. 1423 Verordnung Johanns[499])

3. 1436 Aussprache und Ordonnanz Hugos von Lenoy.[500])

4. 1446 Herzog Philipps Verordnung betreffend das „Seventuyg".[501])

5. 1452 Die Verpflichtung Philipps.[502])

6. 1466 u. 1467 Verordnungen betreffend das Paalwerk.[503])

---

492) a. a. O. S. 584. — Vergl. ferner Bergh I, 388; Mieris III, S. 503, 566.

493) Bergh I, 534.

494) Bergh I, S. 306, 330.

495) Bergh II, Nr. 583.

496) Mieris III, S. 135.

497) Mieris IV, S. 65. — Vergl. ferner Mieris II, S. 586; III, S. 139, 500, 793. — Für die neuere Zeit: Keuren ende Ordonnantien van t' Heemradschap van Rynland, ghemaekt by Diickgrave ende Hooghe Heemraden desselfs Landts; Graven Haghe 1596, 1610, 1629, 1667. Die Ausgabe von 1629 ist auf der Kgl. Bibliothek zu Berlin hinter Eycks „Beschryvinghe van Zuyt-Holland" geheftet.

498) G. Utr. Placaatboek. II, S. 1. Mieris II, S. 65.

499) Mieris IV, S. 687; Gr. Utr. Pl. II, S. 1.

500) a. a. O. S. 2.

501) a. a. O. S. 5.

502) a. a. O. S. 7.

503) a. a. O. S. 7. 8.

7. 1485 Verordnung Maximilians und Philipps.[504])

8. 1509 Verordnung Maximilians und Karls.[505])

b) Die Verordnung des Ritters Coen van Oosterwyk betreffend einen Sommerdeich bei Amsterdam.[506])

G. Kennemerland.

1. 1212 Schenkung Wilhelms I. bezüglich der Slikken vor dem Deich zwischen Alkmaar und Bergen.[507])

2. 1250 Abt von Egmont giebt Deichländer in Erbpacht.[508])

3. 1251 Abt von Egmont ordnet die Rechtsverhältnisse der Erbpächter bei Popswoude.[509])

4. 1288 Deichordnung des Baljus von Kennemerland und Wilhelms von Harlem betreffend den Deich zwischen Outgotskoghe und Linnen.[510])

5. 1357 Handvest an die „in Krommenyerdam geland zyn".[511])

6. 1357 Befehl Wilhelms an die unter dem Krommenyerdam.[512])

7. 1395 Befreiung der Leute von Ouddorp.[513])

8. 1401 Albrechts Privileg an die von Grode.[514])

---

504) a. a. O. S. 9.

505) a. a. O. S. 11. Vergl. ferner die Verordnungen von 1591 (a. a. O. S. 15) die Resolutionen von 1686 (a. a. O. S. 16). Ueber uytboesimge siehe die Conventionen und Verhandlungen der Jahre 1720 und 1721 (S. 17 ff.) In B. II. der Fortsetzung des Placaetboeks finden sich noch Beschlüsse und Proteste von 1683, Resolutionen von 1697, 1704, 1715, 1755, die Instruktion von 1714. — Vergl. auch das 1711 gemachte Deichregister im Placaatboek S. 26 ff. Das Zeugnis des Deichgrafen und der Deichschöffen von 1509 (S. 12) und die Deichscheidung von 1450 (S. 6).

506) Mieris III. S. 734. Vergl ferner die Urkunden von 1388 (Mieris III. S. 500), 1387/88 (Mieris III. S. 484), 1390 (S. 565), 1399 (S. 712), 1423 (Mieris IV. S. 613).

507) Bergh I. 227.

508) Bergh I. 533.

509) Bergh I. 545.

510) Bergh II. 641.

511) Mieris III. S. 30.

512) Mieris III. S. 36; Groot Placaatboek für Holland II. 1631.

513) Mieris III. S. 704.

514) Mieris III. S. 737.

9. 1401 Verordnung für Schoorle.[515])
10. 1407 Ordonnanz an die Heemraden.[515a])
11. 1414/15 Wilhelm verpachtet seine Vronlande an die Bauern von Koedyk.[516])
12. 1422 Verordnungen betreffend den Hugendeich.[517])
13. 1422 Ordnung für den Schorelschen Deich.[518])
14. 1422 Verordnung und Ordonnanz für Kennemerland.[519])

H. Westfriesland.

a) In Betracht kommen allgemein das Landrecht von 1299[520]) und die Befehle von 1321,[521]) 1323[522]) und 1326[523])

b) Drechterland.

1. Verordnung von 1298.[524])
2. 1366 Privileg an die Drechterländer.[525])
3. 1380 Privileg an Drechterland.[526])
4. 1381 Verordnung Albrechts, die mit der Verordnung von 1380 für Enchuyzen übereinstimmt.[527])
5. 1387 Verordnung für Drechterland.[528])

---

515) Mieris III. S. 738.
515a) Groot Placaetboek für Holland II. 1638.
516) Mieris IV. S. 320.
517) Mieris IV. S. 613.
518) Mieris IV. S. 635.
519) Mieris IV. S. 645. — Vergl. ferner das Landrecht von 1292 (Bergh II. 816) und die Urkunden von 1280 (Bergh II. Anhang 63), 1328 (Mieris II. S. 470), 1387 (Mieris III. S. 465), 1413/14 (Mieris IV. S. 278), 1422 (S. 667), 1424 (S. 743). — Für Alkmar kommen in Betracht die Handvesten von 1455 und die Verordnung von 1558 (Handvesten enz. der stadt Enchuisen. 1667. S. 26, 49.
520) Bergh II. 1098.
521) Mieris II. S. 264.
522) Mieris II. S. 311.
523) Mieris II. S. 394.
524) Bergh. II. 1048; Handvesten enz. der Stadt Enchuisen enz. S. 49b.
525) Mieris III. S. 190.
526) Mieris III. S. 369; Handvesten . . . S. 52b.
527) Mieris III. S. 378.
528) Mieris III. S. 480.

6. 1401 und 1402 Deichrecht von Drechterland.[529])
7. 1440 Erlaubnis zum Eindeichen der Groote Ness.[530])

c) 1330 Deichverordnung für Wieringerland.[531])

d) Medemblik, Enchuizen, Horn.

1. In Betracht kommen die Handvesten von 1359,[532]) 1380,[533]) 1382,[534]) die Privilegien und Verordnungen von 1397,[535]) 1401,[536]) 1404,[537]) 1412, 1423.[538])

2. Hervorzuheben ist die Handveste Maximilians für die Ooster-Dyckgraefschap by Medenblick vom 14. Febr. 1492,[539]) die neue Deichordnung Maximilians von 1495[540]) und die Deichordonnanzen von 1497 und 1499.[541])

I. Waterland und Oostzaanen.

Anzuführen sind die Verordnung des Rates von Holland für den Deich bei Oostzaanen von 1408,[542]) die Schlichtungen der Streite zwischen Waterland und Oostzaanen von 1407 und 1410.[543]) Das Deichrecht für den Oostzaaner Schinkeldeich

[529]) Mieris III. S. 756.
[530]) Handvesten . . . S 59b.
[531]) Mieris II. S. 502. Vergl. ferner das Oktroi für Wieringen von 1597 (Groot Placaetboek für Holland II., 1692).
[532]) Mieris III. S. 91; Handvesten . . . S. 14.
[533]) Mieris III. S. 364; Handvesten . . . S. 15.
[534]) Mieris III. S. 384; Handvesten . . . S. 15.
[535]) Mieris III. S. 654; Handvesten . . . S. 16.
[536]) Mieris III S. 751; Handvesten . . . S. 18.
[537]) Mieris IV. S. 8; Handvesten . . . S. 18.
[538]) Handvesten . . . S. 19, 21.
[539]) Handvesten . . . S. 44.
[540]) Handvesten . . . S. 49.
[541]) a. a. O. S. 55 ff. — Für die spätere Zeit sind insbesondere anzuführen die Aussprachen von 1640 (a. a O. S. 109. S. 111). Die Verträge von 1650 und der Akkord von 1561. Für Medenblick vergl. auch die Handveste von 1404 (S. 13[b]) u. Mieris III. S. 369, 756; für Enchuizen Mieris II. S. 386 und Mieris IV, S. 667; für Hoorn Mieris IV, S. 197; für alle drei Städte die Verordnungen von 1422 (Mieris IV, S. 630). —
[542]) Mieris IV, S. 113, Groot Pl. für Holland II, 1646.
[543]) Groot Placaatboek für Holland II, 1646. Mieris IV, 152.

von 1414[544]) und das Deichrecht für Ydoren in Waterland von 1422.[545])

IX. Von deichrechtlichen Quellen Seelands sind bei chronologischer Anordnung folgende zu nennen:

1. 1147 Deichanordnung für Südbeveland.[546])

2. 1290 Einzelne deichrechtliche Bestimmungen in den Landrechten für Seeland.[547])

3. 1291 Bestätigung einer Deichmessung auf Walcheren von Floris.[548])

4. 1291 Weisung für Schouwen.[549])

5. 1325 Pachtvertrag bezüglich des Neulandes bei Voortrappen.[550])

6. 1327 Deichrecht für Nordbeveland.[551])

7. 1331 Verordnung für Middelburg.[552])

8. 1340 Deichverordnung für Nordbeveland.[553])

9. 1358 Erlaubnis Albrechts betreffend eine neue Bedeichung auf Nordbeveland.[554])

10. 1374 Urkunden betreffs Neueindeichung auf Seeland.[555])

11. 1376 Ordonnanz für Westeinde von Borselen (Middelburg).[556])

12. 1400/1401 Befehl zur Eindeichung auf Seeland.[557])

---

544) Groot Placaatboek für Holland II, 1647.

545) Mieris IV, S. 613. — Im übrigen siehe Mieris II, S. 470, Mieris III S. 712 (Amstelland und Waterland), IV, S. 227 und 630 ff. — Betreffs der neueren holländischen Quellen vergl. A. 563.

546) Bergh I, 127.

547) Bergh II, 747, 748.

548) Bergh II, 761.

549) Bergh II, 762. Die neueren Keure von 1327 bei Mieris II, S. 418; die neuste von 1495.

550) Mieris II, S. 368.

551) Mieris II, S. 420.

552) Mieris II, S. 517.

553) Mieris II, S. 634.

554) Mieris III, S. 67.

555) Mieris III, S. 291.

556) Mieris III, S. 320.

557) Mieris III, S. 733.

13. 1410 Oktroi für das Gebiet nördlich von Tholen.[558])
14. 1411 Deichverordnung für Walcheren.[559])
15. 1413 Anstellung eines Deichgrafen auf Walcheren.[560])
16. 1417/18 Vidimus der Stadt Middelburg.[561])
17. 1421/22 Bewilligung an den Ambachtsherrn von Vosmer.[562])
18. 1423 Deichordnung für Schouwen.[563])

X. Ueber das alte Deichrecht in **Flandern** geben Auskunft:

1. Der Keurbrief der Chatelenie von Brügge von 1190 § 19.[564])
2. Die Erteilung einer Wassergerechtigkeit von 1239.[565])
3. Die Keure der vier Ambachten von 1242 Titel XXIII u. XXIV.[566])
4. Das Privileg an die Stadt Ardenburg von 1279.[567])

---

558) Mieris IV, S. 156.

559) Mieris IV, S. 188.

560) Mieris IV, S. 225.

561) Mieris IV, S. 479.

562) Mieris IV, S. 613.

563) Mieris IV, S. 698. — Für die neuere Zeit ist hinsichtlich Hollands und Seelands hinzuweisen auf die Verordnung von 1516 (Groot Placaatboek für Holland II. 2966), die Surcheantie in Dykagien in Holland (a. a. O. II, 2978), die Ordre teegens abuiseen van de Dykagie in Walcheren von 1561 (a. a. O. II, 1824), die Ordre für Walcheren von 1561 (a. a. O. II. 1825), die Ordre tot vorderinge van de Dykagie in de Sype von 1565 (a. a. O. II, 1653), die Missive van de Finantie op de reparatie der Dyken (a. a. O. II, 1820), das Placaat op de reparatie van Dyken von 1570 (a. a. O. II, 1817). Aus dem 16. Jahrhundert sind Oktrois aus den Jahren 1593 (a. a. O. II, 1848), 1595 (a. a. O. II, 1857, 1860), 1596 (a. a. O. II, 1673, 1685) 1597 (a. a. O. II, 1597), 1598 (a. a. O. II, 1793, 1868) anzuführen. Für die neuste Zeit siehe Cau en Scheltus „Groot Placatboek van Holland en Zeeland" (1658—1796) insbesondere dl. II.

564) Warnkönig „Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte" II, 1 Urkundenbuch S. 86.

565) a. a. O. III, Urkundenbuch Nr. 85.

566) a. a. O. II. 2. Urkundenbuch S. 196.

567) a. a. O. Nr. 145.

5. Die Schlichtung des Streites zwischen Brügge, Dam und einigen Grundeigentümern von Remboudswerf im Jahre 1288.[568])

[568]) a. a. O. II. 2. S. 15. — Vergl. ferner a. a. O. III S. 77 (Schenkung des Habbekines Polder 1218). Auf das Schleusen- und Siel-Recht nehmen Bezug die Keure von Waes von 1241 (a. a. O. II, 2 Nr. 220, § 32) und die Keure von Eeclo und Caprike von 1240 (a. a. O. Nr. 282 §§ 9, 10). Für die neuere Zeit findet sich einiges in den Costumen von dem Lande von den Freien (art. 8. 61 bei van den Hane „Costuymen van Vlaendern" Gent 1664 I. S. 131, 171) und in den Costumen von Broucburgh von 1587 (a. a. O. II, S. 669; Tit. 17 art. 5 u. Tit. 18, art. 5).

Die erste Periode.

Erster Abschnitt.

Die Anlage von Deichen.

§ 1.

Allgemeines.

Die Frage, wer die ältesten Deiche erbaut hat und was die Veranlassung zu ihrer Anlage gewesen ist, kann nur richtig beantwortet werden, wenn man sich eine ungefähre Vorstellung von der Beschaffenheit der Gebiete macht, welche mit Deichen eingefasst wurden. Auch für eine Betrachtung der späteren Deichanlagen, ist dies erforderlich. Die ältesten und wichtigsten Deichländer sind die Marschländer. Diese Marschländer sind erdige Anschwemmungen, welche von Flüssen oder Meeren oder von beiden gemeinschaftlich gebildet werden und einen landwirtschaftlichen Nutzen versprechen.[1] Verfolgt man diese allmähliche Aufschlickung, so lassen sich, wenn von einer Eindeichung abgesehen wird, zwei Stadien unterscheiden, die in Bezug auf eine landwirtschaftliche Verwertung von Wichtigkeit sind. Liegt die Marschfläche dem Flutwechsel ausgesetzt, weit unter der ordinären Fluthöhe, so giebt sie entweder gar keinen Nutzen ab oder gewährt nur Schilf und Gras. Zur eigentlichen Viehweide ist sie untauglich, da das Vieh auf solch überschwemmten Weiden ohne Nachteil für seine Gesundheit nicht weiden kann. Hat die Marschfläche die Höhe der ordinären Flut erreicht oder überstiegen, so eignet sie sich vortrefflich zur Viehweide, wenn schon von Ackerbau kaum die Rede sein

[1]) Vergl. Auhagen § 1. — Man muss sich hüten, den höchsten Wasserstand zum Massstab für den Unterschied zwischen Marsch und Geest zu machen. Ueber die friesischen Marschen und den Charakter des Marschbodens siehe Meitzen II. S. 2 ff. 8 ff.

kann.[2]) An ein Bewohnen der Flächen erst gedachter Art darf nicht im entferntesten gedacht werden. Etwa sich darbietende Sandbänke oder natürliche Hügel sicherten nicht genügend gegen die Flut und einen besonderen Reiz konnte das Wohnen inmitten des unergiebigen Landes nicht ausüben. Anders stand es bei den höheren Weidemarschstrichen, den reifen Marschflächen. Bei ihnen war ein Wohnen auf natürlichen oder künstlichen Hügeln nicht ausgeschlossen. Dass ein solches teilweise vor der ersten Eindeichung stattgefunden hat, beweist die Schilderung des Plinius, die bereits oben besprochen ist.[3]) Ihre Entstehung verdanken diese Wurtdörfer der Nordseeküste hauptsächlich der Ansiedlung auf Viehtrankstätten.[4]) Die ersten Ansiedler, welche sich unzweifelhaft auf dem trockenen Geeststreifen zwischen der Marsch und den Hochmooren niedergelassen hatten, benutzten die Geest zum Ackerbau, die Weidemarschstriche zur Viehweide. Da nun aber die Heerden auf der Marsch des Trinkwassers entbehrten und auch den Ueberschwemmungen stark ausgesetzt waren, so errichtete man Kreisdämme, deren Inneres zum Sammeln des Regenwassers diente und auf deren Böschungen das Vieh flüchten konnte. Allmählich verlegte man auf diese Dämme auch die Wohnsitze, es entstanden auf ihnen ganze Ortschaften.[5]) Neben diesen Ansiedlungen auf Trankstätten gab es vor der Eindeichung auch Besiedlungen künstlicher Erhöhungen, die nicht des Viehs wegen, sondern gleich zur Bewohnung für Menschen angelegt waren. Auch an ein Niederlassen auf natürlichen Erhebungen und Flächen die besonders geschützt lagen, darf gedacht werden. Auf alle Fälle hat man sich die Besiedlung der Marschen vor der Eindeichung als äusserst gering vorzustellen.[6]) Auch waren es

---

[2]) Vergl. W. C. Hübbe „Erläuterungen zur historisch-topographischen Ausbildung des Elbstroms und der Marschinseln bei Hamburg“ 1869 S. 10. — Zwischen beiden Stadien giebt es natürlich sehr viele Zwischenstufen.

[3]) Siehe Einleitung § 1 II.

[4]) Vergl. zu folgendem Meitzen II. S. 36. 37.

[5]) Meitzen II. S. 37; III. S. 268; Atlas, Anlage 87. Hier ist das auf einer Trankstätte erbaute Dorf Rysum bei Emden dargestellt.

[6]) Vergl. Meitzen II. S. 7 u. 37. Freilich findet sich bei Meitzen hier ein Widerspruch; S. 7 sagt er: „Jede Vorstellung von den Zuständen der vorkarolingischen und überhaupt der ältesten Zeiten muss indess notwendig davon ausgehen, dass die Marschen uneingedeicht dalagen. Solange deshalb

keine Wohnsitze, die gegen Ueberschwemmungen ganz gesichert waren, sondern Plätze, die der Wassersgefahr, wenn auch in beschränktem Masse ausgesetzt blieben.[7]) Es giebt ausserdem Deichländer, die keine Marschländer sind. Dahin gehören Landstrecken und Sumpfländer längs der Ströme, die mit einer Anschwemmung nichts zu thun haben. Die Frage, ob sie bewohnbar und bewohnt waren, lässt sich nicht allgemein beantworten. Dahin gehören die Moore, deren Kultur oft der Anlage von Deichen bedarf.[8]) Die Deichländer der ersten Periode aber sind hauptsächlich die Marschländer und unter jenem Namen diese vorzugsweise zu begreifen.[9])

---

die Fluth an Mangel solchen Schutzes die Marschfläche unberechenbar überschwemmen konnte, war nur die Geest bewohnbar" — und S. 37 heisst es: es „ist anzunehmen, dass es auch schon vor der Vollendung der Seedeiche Sitte wurde, Orte auf solche Höhen in die Marschen hinauszubauen. Schon Plinius berichtet dies von den Chauken".

[7]) A. M. Auhagen §§ 3. 4.

[8]) Siehe Meitzen S. 33. Mitunter lagert unter Moorboden Marschboden, z. B. in Hadeln. Vergl. Auhagen Abh. II. A. III. a. E

[9]) Im Gegensatz zu den vorstehenden Ausführungen stehen die Darstellungen der juristischen Schriftsteller, indem in ihnen das, was sich für uns als Ausnahme ergab, zur Regel gestempelt wird, ja sogar zur Regel ohne Ausnahme, nämlich das Wohnen auf den Deichlanden vor der ersten Anlage von Deichen. Meistens nimmt man dies als ganz selbstverständlich an; mitunter wird es zwar nicht direkt ausgesprochen, liegt aber dem Gedankengang der Schriftsteller zu Grunde. Ganz deutlich spricht sich Anschütz S. 142 aus: „Wer war es nun, der diese ältesten Deiche erbaut und unterhalten hat? Sind sie freier Privatthätigkeit der Einzelnen zu verdanken, die, jeder für sich darauf bedacht waren, durch Aufschütttung des Dammes ihr Erb und Eigen (!) vor der Flut zu schirmen? Gewiss nur selten und ausnahmsweise . . . . . . der Regelfall ist vielmehr der Deichbau durch vereinte Kraft und Thätigkeit, durch das planmässige Zusammenwirken aller, die in einer und derselben Niederung ansässig waren, (!) also gemeinsam den Schutz des Deiches genossen". Das Nähere wird sich in § 2 ergeben. An ein Wohnen auf den Deichlanden in umfangreicher Weise ist aber nur dann zu denken, wenn man, wie dies Auhagen thut, die ganze Nordseeküste mit Warfen übersät. Gegen eine solche Annahme vergl. oben Einleitung § 1 II, ferner Meitzen II. S. 7, 37., Hübbe a. a. O. Es ist auch namentlich zu beachten, dass eine sehr grosse Anzahl der Wurten erst nach der Eindeichung entstand. (Meitzen S. 37).

§ 2.

Die älteste Zeit.

Handelt es sich somit in der ältesten Zeit bei den Deichanlagen meistens um noch nicht besiedelte Landstrecken, so sind doch auch die Eindeichungen solcher Flächen zu beachten, die vor ihnen bereits besiedelt waren. Schon aber ist klar, dass die Deichanlagen um unbesiedeltem und besiedeltem Boden in einem gewissen Gegensatz stehen müssen.

1. Ursprünglich war die rechtliche Beschaffenheit aller Marschländer derart, dass sie unbewohnt entweder als herrenloses Land galten oder den Marken grösserer oder kleinerer politischer Verbände gleichstanden. Somit stellt sich jede Besiedlung vor der Eindeichung, wie sie als möglich und thatsächlich geschehen geschildert wurde,[1]) als Besitznahme herrenlosen Landes oder als Landnahme in der Mark dar, ausgehend von einer Genossenschaft von Ansiedlern, die sich räumlich von einer älteren Siedlung ausserhalb des eigentlichen Deichlandes trennte. In ganz analoger Weise fand später in den vor einer Eindeichung unbesiedelten Deichlanden eine Besiedlung statt, nur dass hier zugleich mit der Ansiedlung die Bedeichung ins Werk gesetzt wurde. Hier bedeuteten die Deichanlagen ein Siedlungswerk, Siedlung und Eindeichung waren eins. Diese Eindeichungssiedlungen gingen aus von kleineren oder grösseren Genossenschaften, die sich von solchen Verbänden abtrennten, welche ausserhalb der Deichländer fest angesiedelt waren. Es waren sich abspaltende Siedlungen in Neuland, aber keine

---

[1]) Vergl. § 1.

Ansiedlungen von Verbänden wandernder Volksstämme.[2]) Es waren Genossenschaften, die zur Landnahme zwecks Ansiedlung auszogen. Die in den ersten Jahrhunderten nach der dauernden Sesshaftigkeit der Stämme um sich greifende Volksvermehrung trieb zur Ansiedlung. Der Gedanke an Siedlung beseelte diese Gemeinschaften, man wollte Haus, Hof und Feld gewinnen, man wollte an sich gar nicht deichen, man vereinigte sich nicht zu Deichgenossenschaften im späteren Sinn, sondern man deichte, weil man sich ansiedeln wollte. Man ging jetzt sicherer und zweckmässiger vor als früher, wo man einfach Hügel, Wurten oder geschütztere Erhebungen zu Wohnsitzen wählte. Jene alten Besiedlungen hatten den Nachteil, dass sie keinen allzu grossen Schutz gewährten, vor allem war bei ihnen der Ackerbau nur im beschränktem Masse möglich[3]) und ein grösseres geschütztes Areal nicht gegeben. Da wo der Marschboden hoch aufgeschlickt war, lag der Gedanke an eine Einfassung desselben durch Dämme sehr nahe und war, weil die Deiche eben wegen der Höhe der Deichländer keiner allzu grossen Höhe bedurften,[4]) nicht schwer zu verwirklichen. Durch solche Deichanlagen konnte man grosse Flächen geschützten Landes gewinnen und in umfassender Weise Ackerbau treiben, an den man an den alten Siedlungsplätzen, von denen man auszog, gewöhnt war. In Friesland hat man auch die Absicht, sich in gleicher Weise anzusiedeln, wie früher auf der Geest, nämlich in Einzelhöfen,[5]) dabei mitgewirkt, dass man die den Anschauungen der Bevölkerung widerstrebende Niederlassung in geschlossenen Wurtdörfern aufgab und Deiche errichtete, welche eine Besiedlung nach vereinzelten Gehöften erst ermöglichten.[6]) Hier und da mag auch die Erkenntnis der grossen Ergiebigkeit des Marschbodens in Bezug auf eine intensivere Getreidewirtschaft

---

[2]) Die Bemerkungen Inama Sterneggs „Deutsche Wirtschaftsgeschichte" B. I. S. 32 dürften daher in Bezug auf „Deiche" und „Dämme" nicht zutreffend sein.

[3]) Wenigstens vor der Ziehung von Deichen; vergl. unten sub. 2.

[4]) Ueber die Niedrigkeit der Deiche am Dollart im Jahr 1277 vergl. „Tegenwordiger Staat der Niederlanden" IV. 22.

[5]) Darüber siehe Meitzen II. S. 39.

[6]) Siehe Meitzen a. a. O.

eine Rolle gespielt haben. Allein der Gedanke an ein spekulatives Unternehmen lag den Siedlungsgenossenschaften fern.[7]) Was sie wollten, war nicht blinkendes Gold, verschafft durch den Absatz ergiebiger Marschprodukte, was sie wollten, war eine Heimstätte. Ebenso wenig darf an eine Landnahme durch den einzelnen allein zur Vergrösserung seines alten Eigen gedacht werden. Eine Analogie würde bei dieser Annahme die Kultivierung der Moore in Ostfriesland gewähren. Da torfte jeder Eigentümer, der an ein Moor grenzte, in der Breite seines Grundstücks das Moor aus, bis er auf den Kultivierer stiess, der von der entgegengesetzten Seite ausging.[8]) Bei den Marschländern lag die Sache aber anders. Hier stiess der einzelne nicht an Marschboden direkt an, und eine Eindeichung von seiten des einzelnen war deshalb unmöglich, weil sie, wenn sie Erfolg haben sollte, seine Kräfte erheblich überstieg.[9]) Diese Siedlungsgenossenschaften waren freie Genossenschaften. Selbstständig bildeten sie sich aus der Bevölkerung heraus, ein Zwang zum Anschluss fand nicht statt. Wer wollte, mochte sich dem Wagnis anschliessen, denn ein Wagnis war es, aber kein geschäftlich spekulatives Wagnis, sondern ein Kampf um ein neues Dasein. Wo das Marschland freilich zur Mark gezählt wurde, wird ein Beschluss des Markverbandes erforderlich gewesen sein, um eine Neusiedlung zu gestatten. Handelte es sich um das Marschland, das man, weil der menschlichen Herrschaft anscheinend ununterwerfbar oder für wirtschaftliche Bedürfnisse kaum nutzbar, als herrenlos betrachtete, so fiel ein solcher Siedlungsbeschluss der Muttergemeinden fort. In beiden Fällen war es ein Werk des Friedens, in beiden Fällen war es gleichsam ein Kriegswerk. Eine Gemeinschaft machte einen Heereszug, nicht um andere Völkerschaften aus ihren Wohn-

---

[7]) Zweifelnd Meitzen S. 46: „Das Risiko bei allen Kulturarbeiten ist zu gross, der Erfolg in seiner Dauer zu zweifelhaft, als dass nicht alle grösseren Meliorationen als Unternehmen behandelt werden mussten, an denen die Beteiligung freiwilliger Entschluss, und der Gewinn lediglich nach dem Maassstab der Leistung bemessen war. Ob auch schon die ältesten Eindeichungen und Kooge so entstanden sind, wird sich schwer entscheiden lassen".

[8]) Meitzen S. 31.

[9]) Auhagen S. 638.

sitzen zu verdrängen, sondern um Siedlungsland abzuringen den Elementen. Darum vergleichen die Friesen die Erhaltung der Deiche mit den Fehden gegen die Normannen,[10]) darum sind Spaten und Gabel ihnen die Waffen gegen die salzige See,[11]) darum gehören Spaten und Forke zum Heergewede[12]) und der Deich selbst erscheint als Festung gegen einen Feind, als Seeburg.[13]) Wer sich dem Zuge angeschlossen hatte, war der genossenschaftlichen Gewalt unterworfen.[14]) An Vorstehern der Genossenschaft kann es nicht gefehlt haben.[15]) Sie waren Heerführer und Leiter sich bildender Gemeinden. Man liess sich zunächst provisorisch auf Hügeln oder geschützteren Orten nieder. Dann schritt man zuerst zur Anlage der Deiche und nahm dann erst eine Verteilung des Grundbesitzes vor.[16]) Ehe nämlich der Deich errichtet war, konnte man in damaliger Zeit an eine Regelung der Grundbesitzverhältnisse nicht denken, weil man die Richtung des Deiches erst ausprobieren musste; zudem trat der Deichbau deshalb in den Vordergrund, weil Beschleunigung geboten war, indem eine Flut die Arbeit von Tagen und Monaten zerstören konnte.[17]) Zum Deichbau verpflichtet war jeder Genosse, der sich dem Zuge angeschlossen hatte. Die Deichbaupflicht war eine genossenschaftliche; man deichte als Gesamthänder; jeder hatte nach Massgabe seiner persönlichen Arbeitskraft Dienste zu leisten. Wer nicht wollte deichen, musste weichen, d. h. er konnte sich nicht mit ansiedeln. So war die Deichbaulast zunächst eine persönliche Verpflichtung; sie enthielt aber schon einen dinglichen Kern. Mit der Deichziehung nämlich hatte die Gesamtheit Besitz von dem Lande

---

[10]) Küre X. bei Richthofen S. 19: „sa mugu wi behalda use lond and usa liode, with thet hef and with thene northhiri, ief us god helpa wili". Vergl. auch „Gesetze der Rüstringer" a. a. O. S. 122, 25.

[11]) Richthofen S. 388, 16. 441, 21.

[12]) Siehe Pufendorf III. app. S. 6 u. 21 (Amt Hagen).

[13]) Vergl. die Citate in Richthofens „Wörterbuch" unter „seburch"

[14]) Vergl. auch Lamprecht „Deutsche Geschichte" B. III. S. 325 ff. Aehnliches können wir ebenfalls für die ältesten Deichanlagen annehmen.

[15]) Es waren dies aber noch nicht die Heemraden oder Geschworenen (Lamprecht a. a. O. S. 326), die erst später auftreten.

[16]) Uebereinstimmend v. Thünen S. 11. Siehe oben A. 18.

[17]) Vergl. auch Meitzen a. a. O. S. 6.

ergriffen und der einzelne besass einen noch unausgeschiedenen Anteil am Land. Und als solch dinglich Berechtigter war er dinglich zum Deichbau verpflichtet.[18]) Wahrscheinlich ist es, dass man zuerst die reifen Marschflächen einzudeichen begann. Hier waren wegen ihrer Höhe nur kleinere Deiche aufzuwerfen. Sie waren dann so gross, wie die durchschnittlichen Sommerdeiche. Näherten sich die Marschflächen den unreifen Marschstrichen, und fing man an, sie zu bedeichen, so waren grössere Deiche, Winterdeiche, erforderlich. Letztere bedurfte man insbesondere dann, wenn die Ansiedlungsgenossenschaft die Wintersaaten kannte und anwenden wollte. War dies nicht der Fall und gewährten Höhen der Fläche geschützte Plätze für die Gründungen der Dörfer, so konnte man sich mit Sommerdeichen begnügen.[19]) Nach der Eindeichung ging man an eine definitive Bestimmung der Wohnplätze und eine Verteilung des Grundbesitzes. Nun spalteten sich aus der Ansiedlungsgenossenschaft regelmässig mehrere kleinere Gemeindebezirke oder Dörfer ab. Eine gemeine Mark konnte bestehen bleiben oder den kleineren Bezirken eigene Marken ausgeschieden werden. Die Grundstücke, welche die einzelnen Genossen zugeteilt erhielten, waren ganz unregelmässiger Natur. Man verteilte den Boden nicht streifenförmig, sondern blockartig.[20]) Die Gräben, welche die einzelnen Par-

---

[18]) Daher nicht richtig Thünen S. 11. Er hält die Deichbaulast für eine persönliche Verpflichtung und übersieht ihren dinglichen Kern. Z. T. kommt dies daher, dass Thünen meint, dass auch eine Besitznahme des Landes vor der Deichanlage nicht möglich gewesen sei. Allein die Gesamtheit hatte doch Besitz. Richtig ist, dass die Verteilung des Landes erst nach der Bedeichung geschah. Siehe oben A. 11.

[19]) Ausgeschlossen ist auch nicht die vorherige Errichtung künstlicher Hügel. — Sommerdeiche gewähren gewöhnlich den Wintersaaten keinen Schutz; allein oft wird ein Sommerdeich doch diesen Zweck erfüllen, wenn das Marschland sehr hoch liegt, z. B. werden die Deiche am Dollart im Jahre 1277, welche Sommerdeiche waren, Winterfrucht geschützt haben. Vergl. oben A. 4.

[20]) Vergl. Meitzen S. 36. Wir finden diese blockartige Aufteilung in Ost-, Westfriesland und Holland in weitester Verbreitung (a. a. O. S. 38 ff.). Sie ist jedenfalls der Rest der älteren Ansiedlungen. Keineswegs aber hat sie nur bei den vor der Eindeichung bereits besiedelten Landstrichen stattgefunden. Auch bei diesen trat sie erst nach Anlage der Deiche ein, indem vorher alles Land als Weideland gemeinsam benutzt

zellen trennten, zog man eben durchaus im Anschluss an die zufällige natürliche Abdachung des Landes und an die ursprünglich vorhandenen Wasserläufe.[21]) Dabei ergab sich, dass die eine Parzelle an den Deich stiess, die andere nicht.[22]) So bedeichte also der einzelne nicht sein Grundstück,[23]) auch erdeichte es nicht der einzelne,[24]) sondern jeder einzelne erdeichte als Mitglied der Ansiedlungsgenossenschaft mit eine Gesamtfläche, in der sein Grundstück liegen sollte. Im Hinblick auf die spätere Entwicklung ist es wichtig, drei verschiedene Arten von Siedlungen zu unterscheiden:

a) Inselsiedlungen sind solche Siedlungen, bei denen sich Genossenschaften auf Inseln niederliessen, indem sie sie mit Deichen umzogen. Gewöhnlich ging man hier von der Mitte der Insel aus, weil sie häufig der höchste und trockenste Punkt war.[25]) So entstanden Inselgemeinden.

b) Randlandsiedlungen sind solche Siedlungen, bei denen die Genossenschaft sich lediglich am Rande einer Deichlandsfläche niederliess, und ein Teil der Marsch zwischen dem anderen Land (der Geest) und dem besiedelten Strich als unbesiedeltes Marsch- und Sumpfland liegen blieb. Die Aufschlickung des unbesiedelten Striches zu reifem Marschland wurde natürlich da, wo dieser Prozess noch nicht vor sich ge-

---

wurde. Ein Grund, diese Einteilung bei den Siedlungsdeichanlagen (§ 2 sub. 1) nicht anzunehmen, ist um so weniger vorhanden, als man eher diesen als den Gemeindedeichanlagen (§ 2 sub. 2) die Priorität zuerkennen muss. Vergl. unten A. 45. Auch in den holsteinischen Marschen sind als die ältesten Fluraufteilungen die ganz unregelmässigen Parzellen erkannt. Siehe Detlefsen I. S. 61, der mit Recht bei ihnen das Vorhandensein von Deichen und Sielen voraussetzt, aber den Grad der Kultur in den Marschen um diese Zeit zu gering veranschlagt.

[21]) Detlefsen a. a. O.

[22]) vergl. die oben § 1 A. 5 erwähnte Karte.

[23]) Auf die vielfach vertretene Meinung, dass dies der Fall war, wird später genauer eingegangen werden.

[24]) Unter „erdeichen“ verstehen wir die Gewinnung einer Landstrecke zur Kultur im weitesten Sinn durch Anlage von Deichen.

[25]) So war es bei den ehemaligen drei Inseln der Landschaft Eiderstedt der Fall. Vergl. Sach „Die deutsche Heimath“ Halle 1885 S. 235.

gangen war, durch die Anlegung der Randdeiche gehemmt, meist für immer verhindert. Diese Siedlungen werden oft Flussufersiedlungen gewesen sein.[26])

c) Anstosslandsiedlungen sind solche Siedlungen, bei denen sich die Genossenschaft auf einer an besiedeltes Land direkt anstossenden Fläche niederliess.

2. Was die Deichanlagen auf den bereits vor der Eindeichung besiedelten Deichlanden anlangt, so kommen hauptsächlich die Deichbauten der Wurtdörfer in Betracht. Diese Wurtdörfer waren sicher die älteste Besiedlung der Marschländer und stellten sich als Abspaltungen der Geestgemeinden dar. Sie waren — mochten sie nun aus ehemaligen Viehtrankstätten hervorgegangen oder gleich als Wohnplätze für Menschen angelegt sein[27]) — ganz auf Viehzucht angewiesen. Ob dem einzelnen Wurtdorf eigenes Weideland zustand, oder ob die Weidemarschstriche als gemeine Marken einer grösseren Gesamtheit benutzt wurden, wird sich nicht sicher entscheiden lassen.[28]) Vielleicht ist es hier so und dort anders gewesen. Da alles auf Viehzucht abgestellt war, so ward Ackerbau so gut wie gar nicht betrieben. Vielleicht säte man an den Abhängen der Wurten etwas Getreide. Die weiteren Bedürfnisse hinsichtlich der Körnerfrucht deckte man durch Kauf oder Tausch mit den Bewohnern der Geest.[29])

---

[26]) In dieser Weise gestalteten sich die ältesten Siedlungen in den holsteinischen Elbmarschen. Vergl. Detlefsen I. S. 30.

[27]) Vergl. oben § 1.

[28]) Siehe Auhagen S. 634.

[29]) Abweichend Auhagen, der Getreidebau auch auf der Marschfläche und dessen Schutz durch Sommerdeiche annimmt. Allein wenn wir den Zustand auf den Halligen analog anwenden, vielleicht einen etwas grösseren Grad von Viehzucht zugeben, kann von solchem Getreidebau, wie ihn Auhagen angiebt, nicht die Rede gewesen sein. Dieser Schriftsteller glaubt ihn daraus folgern zu müssen, weil die Wurtbewohner sonst des Getreides entbehrt hätten, während die Halligleute es sich durch Einkauf auf dem Festlande verschaffen. Warum sollen aber nicht die Wurtbewohner es sich von den Geestleuten erhandelt haben? Dass der ganze Wirtschaftsbetrieb auf Viehzucht abgestellt war, beweisen die gewaltigen Schichten Mist, welche die Wurten enthalten.

Mit der Verbreitung eines intensiveren Ackerbaus kam man allmählich dazu eine Veränderung des Wirtschaftssystems vorzunehmen. Man legte sich nun nicht bloss auf Viehzucht, sondern vermittelte zwischen Vieh- und Ackerbauwirtschaft: Man gelangte zur Wechsel- oder Koppelwirtschaft. An eine Durchführung derselben war nur dann zu denken, wenn man um das gesamte benutzte Areal Deiche zog.[30]) Dabei hatte man zugleich den Vorzug eines Schutzes des weidenden Viehs und einer grösseren Sicherheit der Wohnplätze.[31]) Man umgab das Areal zunächst mit Sommerdeichen und verstärkte sie später zu Winterdeichen.[32]) Das Weideland, wie es kurz vor der

---

[30]) Eben wegen des Wechsels zwischen Weide- und Ackerland, obwohl an sich letzteres nur ganz notwendig der Deiche bedarf.

[31]) Hiergegen namentlich Auhagen S. 636 ff. Nach ihm führten die Wurtbewohner vor der Eindeichung ein gegen die Fluten ganz gesichertes Dasein. Die Anlage der Deiche bezweckte nicht Schutz der Wohnplätze, auch nicht Schutz der Weiden. Allein es haben diese Momente bei der Errichtung der Deiche mitgewirkt, wenn sie auch nicht die Hauptveranlassung waren. Es wird dies in den einzelnen Gegenden verschieden gewesen sein, in wie weit diese Nebenmomente hervortreten.

[32]) Ganz anderer Meinung ist Auhagen. Nach ihm existierten vor den grösseren Eindeichungen bereits Sommerdeiche, welche ein kleines Areal schützten. Winterdeiche habe man in der Absicht angelegt, um Wintergetreide zu bauen; dazu habe man grösserer Flächen bedurft. Eine Verstärkung der Sommerdeiche zu Winterdeichen habe daher nicht stattgefunden, indem ja die Winterdeiche an ganz anderen Plätzen angelegt werden mussten als die in der Nähe der Wurthen befindlichen Sommerdeiche. An eine „allmähliche" Verstärkung sei auch um desswillen nicht zu denken, weil ein Deich, welcher eine Höhe zwischen Sommer- und Winterdeich habe, schlechter sei, als ein Sommerdeich und ganz unfruchtbar. Allein es ist daran festzuhalten, dass man die Sommerdeiche nicht um kleine Bezirke legte sondern das ganze Arneal der Wurt mit ihnen umgab, als man von der blossen Weidewirtschaft zur Wechselwirtschaft überging. Somit erfolgte der Uebergang zu Winterdeichen thatsächlich durch Verstärkung der Sommerdeiche. Als Beweis hierfür kann man eine im Jahre 1766 erschienene Abhandlung verwerten, in welcher berichtet wird, dass damals an der Unterweser Winterdeiche bestanden, dass aber nach Aussage alter Leute noch vor 150 Jahren nur Sommerdeiche existierten und im Jahre 1695 ein Deichgericht die Erhöhung der Deiche beschlossen habe. (Vergl. „Hannöverisches Magazin" Jahrg. 1766, 38. Stück. § 7.) Ist dies nun zwar ein Zeugnis aus einer viel späteren Zeit, so geht aus ihm doch hervor, dass eine Erhöhung von Sommer- zu Winterdeichen stattgehabt hat, und der Schluss, dass dies

Eindeichung bestand, war Gesamteigentum einer kleineren oder grösseren Gemeinde. Erfolgte danach eine Grundbesitzverteilung zur Bebauung an den einzelnen, so waren es wieder blockartige Parzellen, die er erhielt. So ging hier die Bedeichung von einer schon bestehenden Gemeinde aus, einer Genossenschaft, die bereits auf dem Deichlande ansässig war, einer Gesamtheit, die eine Heimstätte hatte, die kein neues Dasein gründen wollte, sondern nur beabsichtigte ihren Wirtschaftsbetrieb zu verändern und dabei sicherer und glücklicher zu wohnen.[33]) Eine bereits erprobte Gemeindegewalt zwang das Gemeindeglied zum Deichbau. Wer nicht wollte deichen, der musste weichen, d. h. er wurde von Haus und Hofstätte vertrieben. So bedeichte also nicht der einzelne sein Grundstück,[34]) auch erdeichte es nicht der einzelne, auch erdeichte nicht jeder einzelne als Mitglied einer Genossenschaft mit eine Gesamtfläche, sondern jeder einzelne bedeichte mit seinen Genossen eine Landfläche, die bereits im Eigentum und in Benutzung der Genossenschaft stand. Die Deichbaulast des einzelnen Genossen war eine dingliche. Regelmässig deichte jede engere oder weitere Gemeinde für sich. Ausnahmsweise mögen Vereinbarungen mit anderen Gemeinden vorgekommen sein. Es waren dann aber immer nur Verträge gleichzeitig deichen zu wollen, es waren Deichbausozietäten; nicht als Gesamthänder deichten die Gemeinden und nie erhob sich aus mehreren Ge-

---

auch früher und in den ältesten Zeiten geschehen ist, muss als annehmbar bezeichnet werden. Freilich darf man meistens nicht an eine „allmähliche" Verstärkung denken (wie Wiedemann in der „Festschrift des Provinzial-Landwirtschaftsvereins zu Bremervörde" Stade 1885 S. 34 35.). Vielmehr war der Uebergang von Sommer- zu Winterdeichen regelmässig ein sprungweiser. Hierin ist Auhagen beizustimmen.

[33]) Auch nach Auhagen ist die Eindeichung veranlasst durch eine Veränderung des Wirtschaftsbetriebes. Für ihn bedeutet sie den Uebergang von Weidewirtschaft und beschränkter Ackerbaukultur zur intensiven Ackerbauwirtschaft. Unter der letzteren versteht er den Bau von Wintergetreide. Die Eindeichung ist ihm ein „umfangreiches, planmässiges, einheitliches Werk", um Wintergetreide zu bauen. In dieser Hinsicht ist ihm nicht beizustimmen. Die Eindeichung trat vielmehr sofort mit dem Uebergang zur Wechselwirtschaft ins Leben und zwar in Gestalt umfassender Sommerdeiche.

[34]) Siehe oben A. 23.

meinden, die nicht ein wirtschaftliches oder rechtliches Band zu einer Einheit verkörperte, eine Deichbaugenossenschaft. Im Gegensatz zu den vorigen Ausführungen stehen etliche Schriftsteller, welche die ersten Deichanlagen sich bildenden Deichbaugenossenschaften zuschreiben. Dabei waltet eine Verschiedenheit, indem einige eine Vereinigung von Individuen, Auhagen dagegen eine Einigung von Gemeinden annehmen.

a) Nach Wilda waren es die neben einander wohnenden Interessenten, welche Verträge schlossen, um einen Deich zu bauen, und eine Deichgenossenschaft gründeten mit dem einzigen wirtschaftlichen Zweck, sich gegen Ueberschwemmungen zu schützen.[35]) Abgesehen von anderen Irrtümern liegt dieser Meinung die falsche Vorstellung zu Grunde, dass die Deichländer vor der Eindeichung in gleicher Weise wirtschaftlich eingerichtet waren, wie andere Landstriche, insbesondere jedes Gemeindeglied eine reell ausgeschiedene Parzelle zum Ackerbau besass. Allein auch aus anderen Gründen ist sie unhaltbar. Eine besondere Deichgenossenschaft, die die Interessenten eines Bezirkes, der mit einem Gemeindebezirk nicht zusammenfällt, kann nur existieren, wenn sie besondere Organe und besondere Versammlungen hat. Fänden wir nun in den ältesten Quellen Deichrichter, Deichgrafen, Deichgeschworene, fänden wir gemeine Schauungen derselben oder besondere Deichgerichte, so wäre gegen eine solche Ansicht nichts einzuwenden. Allein die ältesten Rechte zeigen uns ein durchaus anderes Bild. Sie wissen nichts von besonderen Deichbeamten,[36]) wir hören nichts von besonderen Deichgerichten,[37]) eine oberste Spitze, der Deichgraf, existiert nicht.[38]) Es ist überhaupt keine Deichgenossenschaft im engeren Sinne vorhanden, sondern die Gemeinde hat die Direktion des Deichwesens inne, ihre Beamten sind die Deichbeamten,[39]) der Deich ist ein Teil ihres Vermögens.[40]) Erst in späterer Zeit kommen besondere Deichbediente[36]) vor, erst in späterer Zeit bildet sich ein besonderes Deichgericht,[37])

---

[35]) Wilda S. 281.

[36]) Siehe unten Abschnitt II.

[37]) Siehe unten Abschnitt V.

[38]) Siehe unten Abschnitt II.

[39]) Siehe unten Abschnitt II.

[40]) Siehe unten Abschnitt IV.

ohne dass ein solches in allen Gegenden das ordentliche Gericht von seinem Platz ausschliessen konnte. Ist man nun der geschilderten Ansicht, so ist man gezwungen, folgendes zu sagen: In alter Zeit gab es eine besondere Deichgenossenschaft mit besonderen Beamten. Später ward sie von der Gemeinde unterjocht, die Beamten der Gemeinde oktroierte man dem Deichverbande auf, die ordentliche Rechtspflege vernichtete die besonderen Deichgerichte, die Gemeinde beaufsichtigte den fremden, der Deichgenossenschaft gehörigen Deich. Aber bald taucht alles Alte wieder auf; besondere Deichbeamte ziehen ein, Deichgerichte tagen wie in alter Zeit. Allein ein Nachweis solcher Zickzackbewegung ist aus den Quellen nicht zu erbringen. Ueberhaupt wird man keine Genossenschaft finden können, die in alter Zeit von der Gemeinde ihrer Selbständigkeit beraubt wurde, wie dieses später von seiten des Staates geschah.

b) Nach Auhagen wurden die Winterdeiche, was die nordwestdeutschen Marschen anlangt, von freien Vereinigungen von Gemeinden angelegt. Die einzelnen Wurthgenossenschaften hätten sich zu Deichbauverbänden zusammengethan. Die erforderliche Eindeichung habe die Kräfte der einzelnen Gemeinde überschritten, der Vorteil einer möglichst umfassenden Eindeichung habe zu klar auf der Hand gelegen, als dass man nicht dringend die Mitwirkung von anderen erstrebte. Insbesondere sei eine Verständigung der am Strande liegenden Ortschaften mit dem Hinterlande nötig gewesen. Sehr wohl möglich sei es auch, dass die Gemeinde zum Beitritt zu einer solchen Vereinigung durch die politische Landschaft gezwungen werden konnte.[41]) Hiergegen ist geltend zu machen, dass eine so starke Besiedlung der Marsch vor der Eindeichung, wie sie Auhagen annimmt, nicht stattfand.[42]) Vor allem besteht aber die „Vereinigung“, wie es Auhagen nennt, nach ihm in einer Genossenschaft. Und dagegen ist auf das Fehlen besonderer Deichbeamten in der ältesten Zeit hinzuweisen. Gerade die Kreierung von besonderen Vorständen wäre bei dieser Entwicklung notwendig gewesen, da ja die Deichverbände die

---

[41]) Auhagen a. a. O.
[42]) Vergl. oben § 1.

grösseren Gemeindeverbände durchkreuzen mussten. Im übrigen, liegt der Gedanke der freien Einung zu einem Spezialwerk der alten Zeit fern. Aber auch eine Vereinigung, als Gesamthänder deichen zu wollen, kann unter den Gemeinden nicht stattgefunden haben. Denn dann konnte man sich nicht begnügen den Deichbau gemeinschaftlich zu regeln, sondern musste auch die Unterhaltung des Deiches entweder durch Statuierung gemeinschaftlicher Schauungen[42a]) oder durch gegenseitige Strafstipulationen[42b]) sichern, wovon wir für die älteste Zeit nichts finden.[43]) — An einen Zwang zum Anschluss, der auf die einzelne Gemeinde geübt sein soll, darf schliesslich nicht im entferntesten gedacht werden, um so weniger, wenn man sich auf den Standpunkt Auhagens stellt, dass es lediglich die Absicht, Wintergetreide zu bauen, gewesen ist, die die grösseren Deiche ins Leben rief.[44])

Die Gründe, welche wir gegen die Gegner angeführt haben, ergeben zugleich die Richtigkeit unserer Auffassung von den

---

[42a]) Vergl. Schwartzenberg I, 544 (a. 1453).

[42b]) a. a. O. S 471 (a. 1427).

[43]) Es müssten m. E. dann in ältesten Quellen gemeinschaftliche Schauungen von Schulzen vorkommen, ferner Verpflichtungen einer Gemeinde gegenüber einer andern den Deich zu unterhalten.

[44]) Verständlich wäre ein solcher. wenn die Bedrängnis durch die Wassergefahr den alleinigen Anstoss zu den Deichanlagen gegeben hätte. — Auch E. Loening scheint Genossenschaften, die sich in einem bewohnten Bezirk bilden, für die Gründer der ersten Deichanlagen zu halten und auf dem Standpunkt Wildas zu stehen. Zunächst lässt er dem einzelnen die Erkenntnis kommen, dass er allein zu schwach sei. Vergl. E Loening „Verwaltungsrecht“ S. 689. — Ebenso neigt sich Anschütz der Ansicht Wildas zu. Er lässt nämlich (S. 143) die Streitfrage, ob die ältesten Deichverbände aus freier Einung (Wilda) oder aus Abzweigung von Gemeindeverbänden (Gierke) entstanden seien, unentschieden. Da er aber allgemein eine Besiedlung der Deichländer vor der Eindeichung annimmt (vergl. oben § 1 A. 9) und die ältesten Deiche durch Genossenschaftsbildung entstanden sein lässt, so kann es nach ihm nicht die Gemeinde gewesen sein, die die ersten Deiche anlegte, da ja diese Genossenschaft vor der Eindeichung bereits gebildet war, sondern nur eine sich aus der Gemeinde herausbildende Genossenschaft. Auf dem richtigen Standpunkt — aber einseitig, weil sie die vor der Eindeichung unbesiedelten Deichländer nicht beachten — stehen Bülow und Hagemann a. a. O. sub 12 (zuerst Sommerdeiche um gewisse Ortschaften).

ältesten Deichbauten. Wird insbesondere berücksichtigt, dass die ältesten Quellen die Gemeinde als Deichverband kennen, und das, was über eine Besiedlung der Deichländer vor der Eindeichung gesagt ist, so sind die Gründer, die Veranlassung und die Art der ersten Deichanlagen so gewesen, wie sie geschildert sind. Die weitere Frage, ob vielleicht den Siedlungsanlagen oder den Gemeindeanlagen eine gewisse Priorität zuzuerkennen ist, dürfte vielleicht eher zu Gunsten der ersteren beantwortet werden.[45]) Da die meisten Schriftsteller von einer Besiedlung der Deichländer vor der Eindeichung ausgehen, so werden die Siedlungsdeichanlagen nicht genügend beachtet.[46]) In Zusammenhang damit stehen zwei weit verbreitete falsche Ansichten über die Gründer und die Veranlassung der ersten Deichanlagen, Ansichten, die freilich auch auf einer unrichtigen Betrachtung der Zustände auf den bereits vor den Deichbauten besiedelten Landstrichen beruhen. Man schreibt nämlich dem einzelnen Individuum die ersten Deichbauten zu, zaubert vor den Blick eine Zeit, in der ein jeder nach Gutdünken seine

---

[45]) Dafür spricht namentlich, dass die Deichanlagen bei den Gemeinden eine gänzliche Aenderung des Wirtschaftsbetriebes bezwecken, die man besser erst auf Grund des Vorbildes, das die sich bildenden Gemeinden gegeben hatten, annimmt. Zur Aenderung der Wirtschaft entschliessen sich Bauerngemeinden nur schwer und langsam, am liebsten erst, wenn sie die günstigen Folgen einer solchen bei anderen sehen. Bei den Siedlungsdeichanlagen waren aber die Deichanlagen nicht das Mittel für eine Wirtschaftsneuerung, sondern im Gegenteil die notwendigen Vorkehrungen zur Erhaltung der altgewohnten Wirtschaftsweise d. h. eines ausgedehnten Ackerbaubetriebes.

[46]) Vergl. Anschütz (oben § 1. A. 9), Auhagen (a. a. O.), E. Loening (oben A. 44) Wilda (a. a. O.), Bülow und Hagemann (a. a. O.), Dammert S. 23, Wiedemann S. 34, Bojunga S. 40, G. Meyer „Das Recht der Expropriation" Leipzig 1868. S. 75. Graf von Bernstorff „Lüneburgisches Deichrecht" Gött. Diss. 1896 S. 4. Mittermaier „Deutsches Privatrecht" I. § 224 Ende „Vermischte Abhandlungen" Nr. 4. Alle diese Schriftsteller stehen mehr oder minder auf dem im Text angegebenen einseitigen Standpunkt. — Thünen S. 10 schreibt die Eindeichungen in der Herrschaft Jever zwar friesischen Kolonien zu; er trennt diese Siedlungsanlagen aber nicht von den Gemeindeanlagen, sondern nimmt eine Verquickung der Kolonien mit den bisherigen Besitzern an. Letztere wohnten nach ihm, vom Wasser bedrängt, auf Wurthen und nahmen die einwandernden Friesen mit Freuden auf, mit denen sie sich zu einer Gemeinde und Landschaft verbanden.

Anstalten traf, ohne auf seinen Nachbarn Rücksicht zu nehmen, leugnet ein zusammenhängendes System und schildert einen Zustand der natürlichen schrankenlosesten Freiheit.[47]). Ein jeder deichte für sich sein Grundstück ein, so meint man.[48]) Manche lassen den einzelnen nur vergebliche Versuche machen,[49]) andere lassen ihn nur Sommerdeiche zu Stande bringen,[50]) andere wieder schreiben ihm sogar die Errichtung von Winterdeichen zu.[51]) Alle Gründe, die man hierfür anführt, sind unhaltbar.[52])

---

47) Vergl. namentlich Ende a. a. O. § 3 ff.

48) Siehe G. Meyer a. a. O. Bernstorff a. a. O.

49) E. Loening a. a. O.

50) Wilda S. 281.

51) Dammert a. a. O. Bojunga a. a. O.

52) Uebereinstimmend Auhagen a. a. O. — Man beruft sich darauf, dass die Deiche in so wunderlichen Krümmungen gehen, was bei der Annahme ursprünglich genossenschaftlicher Anlage unmöglich sei. Allein auch bei genossenschaftlicher Anlage kann der anfänglich schnurgerade Deich infolge von Einlagen, Hinauslagen u. s. w. sich später in Krümmungen hinziehen. Als Hauptargument benutzt man das „Gutsherren-Recht in den vier Gohen und Gerichten um der Stadt Bremen." (Bei Pufendorf IV. app. S. 71). Dort werde in art. 13 die Freiheit zum Deichbau sanktioniert und in art. 2 die Gründung der nachbarlichen Deichsozietät geschildert. Es ist nun allerdings richtig, dass man dem art. 13 entnehmen kann, dass es einstmals einen Zustand der natürlichen, schrankenlosesten Freiheit gegeben hat, es ist allerdings richtig, dass § 2 es deutlich zum Ausdruck bringt, dass der einzelne seinen Deich zunächst anlegte und erst durch die zwingende Notwendigkeit in die nachbarliche Deichgemeinschaft gedrängt wurde (abweichend Auhagen A.). Allein dieses Gutsherrenrecht ist, wie art. 5 bezeugt, nach 1631 abgefasst, ist eine Privatarbeit (vergl. oben S. 55 sub 6), von römischem Recht umsponnen und nur für einen kleinen Teil des Erzstifts Bremen zugeschnitten. Nie und nimmer aber können die Vermutungen eines mittelmässigen Juristen des 17. Jahrhunderts ausschlaggebende Anhaltspunkte gewähren für die Art und Weise, wie in der ältesten Zeit Deiche angelegt worden sind. Sie haben keinen grösseren Wert als die Betrachtungen späterer Schriftsteller, die auf ihnen fussen. — Diese individualiste Auffassung geht selbstverständlich davon aus, dass der einzelne vor der Eindeichung seine eigene Ackerparzelle besass. Allein selbst wenn wir von der Unrichtigkeit dieser Annahme absehen, erscheint sie unglaublich, wenn wir die Kräfte des einzelnen abschätzen und den gewaltigen Bau der Seedeiche betrachten. Selbst die Anlage von Sommerdeichen konnte von dem einzelnen kleinen Grundbesitzer allein nicht zweckmässig durchgeführt werden, da in Anbetracht der geringen Grösse seines Grundstücks — denn

Ebenso unhaltbar ist weiter die Meinung, dass lediglich das stete Bedrängtsein durch die Fluten und die gefährliche Unsicherheit notwendig die Erbauung der Deiche ins Leben riefen.[53]) Es ist hohe Zeit, dass solche Märchen aus den Darstellungen der ersten Deichbauten verschwinden.[54])

---

dies müssen die Gegner annehmen — ein völliges Hindern der sommerlichen Ueberschwemmungen selbst bei krummer Anlage des Deichs infolge des Wasserandrangs von den Seiten kaum so erreicht werden konnte.

[53]) Die meisten Schriftsteller wurzeln in dieser Anschauung. Allerdings drücken sie sich meist ganz allgemein aus. Passen könnte diese Ansicht natürlich nur für die bereits vor der Eindeichung besiedelten Landstriche. Hier aber sind die Hauptveranlassung zu den Deichanlagen nicht Not und Bedrängnis gewesen, sondern Veränderungen des Wirtschaftsbetriebs. Zu weit geht in dieser Hinsicht Auhagen. Vergl. oben A. 31. — Wir haben unsere Auffassung im Text genügend klargelegt. Vergl. übrigens auch Hackmann K. V. Dieser Schriftsteller nennt als Grund für die Anlage von Deichen die necessitas und die utilitas. Die Not erzeugte Kunstfertigkeit, es galt die Hände zu rühren, man konnte kein interdictum unde vi gegen das barbarische Element anstrengen. Der Nutzen des Deichbaus aber liegt für ihn ganz allgemein in dem Schutz gegen Ueberschwemmungen.

[54]) So bedurfte es in der ältesten Zeit keiner Erlaubnis einer höheren obrigkeitlichen Gewalt zum Deichbau. Manchmal war eine Erlaubnis nötig, aber dies war nur eine Erlaubnis zur allgemeinen Ansiedlung in der grossen Mark (siehe oben sub 1), keine Erlaubnis zum deichen. So fand ein Zwang zum Deichbau nur innerhalb einer Genossenschaft, die entweder eine sich bildende Gemeinde oder eine Gemeinde war, statt. Die Genossenschaft selbst war zum Deichbau nicht verpflichtet, es sei denn, dass eine kleinere Gemeinde infolge gemeinschaftlichen Grundbesitzes mit anderen Gemeinden auf Grund eines Beschlusses aller Gemeinden zum Deichbau genötigt war. Ob zum Schaden von Nachbargemeinden gedeicht werden konnte, wenn der Deich der Gemeinde, die ihn anlegte, Nutzen brachte, hönnen wir nicht entscheiden. Im allgemeinen galten in dieser Hinsicht keine besonderen Rechtssätze. Man war auf Vereinbarungen angewiesen. Der Lauf der Flüsse durfte bei Gemeindedeichanlagen einseitig weder gehindert noch verändert werden. Denn die Flüsse und Bäche sollten stehen bleiben, „wie sie Gott geschaffen, aller Welt zum Nutzen" (Rüstringer Rechtssatzungen, Richthofen S. 122.) Von einer Expropriation konnte bei den ältesten Deichanlagen natürlich keine Rede sein. Siehe unten § 3. sub

§ 3.

Die spätere Entwicklung.

I. Die Deichanlagen der späteren Zeit stellen sich entweder als Eindeichungen von Aussendeichsland oder als Bedeichungen von solchen Landstrichen dar, die im wesentlichen unbesiedelt und unkultiviert und kein Aussendeichsland waren. Daneben sind solche Deichanlagen zu berücksichtigen, die in einem stärker besiedelten, eingedeichten oder uneingedeichten, mehr oder weniger kultivierten Gebiet oder für ein solches errichtet wurden. Unter Aussendeichsland (Vorland, Uterland, Uterteich, Utdic, Slykland, Vorrschland, Groode, Goorse, Scorren, Nesse, Polder, Aussenteich, Butendyk)[1] versteht man alles Land, welches zwischen dem Deich und den Ufern liegt. Nicht Aussendeichsland sind natürlich solche Landstriche, in deren Umgebung überhaupt keine Aussendeiche existieren also uneingedeichte Inseln und Werder, sumpfige Brüche und Moore, die durch keine Dämme der Ueberschwemmung der Gewässer entrückt sind. Ebenfalls kein Aussendeichsland sind die Marschstriche, welche infolge der erwähnten Randlandsiedlungen entstehen und zwischen dem Geestland und dem eingedeichten Randland liegen. Sie bedürfen zur Kultivierung der Bedeichung der durch sie hinfliessenden Ströme und Bäche und des Deichschutzes gegen das von der Geest herabrinnende Wasser.

II. Die Deichanlagen der späteren Zeit werden zu einem grossen Teil von einem neuen Prinzip beherrscht, das sich

---

[1]) Vergl. Hackmann K. VII, Warnkönig „Flandrische Rechtsgeschichte" I, 235, Heineken § 12.

früher gar nicht oder nur selten geltend gemacht hatte. Die älteren Deichanlagen sind Bauten selbstherrlicher Genossenschaften, die meisten späteren knüpfen an eine herrschaftliche Gewalt an. Dabei war diese sehr verschiedenartig nicht nur hinsichtlich der Art ihres Subjekts, sondern auch hinsichtlich ihrer Stärke. Teilweise schon mit den Gemeinden konkurrierend, seit dem Ende der Karolingerzeit mehr hervortretend, im elften, besonders aber im zwölften und dreizehnten Jahrhundert mächtig wirkend, sind geistliche und weltliche Herrn, Kirchen, Klöster und Städte neben den Gemeinden, deren emsige Deichbauthätigkeit andauert, die hervorragendsten Gründer von Deichanlagen gewesen. Die Deichanlagen der Herrn, Kirchen und Klöster stehen meist im Zusammenhang mit den grossen kolonisatorischen Unternehmungen, welche bereits unter Karl dem Grossen beginnen, unaufhaltsam vom Westen nach dem Osten fortschreiten und schliesslich im preussischen Ordenslande ihren Abschluss finden. Die Deichanlagen bestehender Gemeinden und Deichverbände, einige der Städte und der bereits erwähnten Gründer haben dagegen mit einer Kolonisation entweder gar nichts oder zunächst nichts zu thun. Die Mannigfaltigkeit der Gründer, die Mannigfaltigkeit der Veranlassungen, welche die Deichanlagen hervorgerufen haben, kennzeichnen die spätere Entwicklung. Alle Kreise des Mittelalters nehmen daran mehr oder minder Teil; Landesherrn und kleinere Herrn, Lehnsherrn und Vasallen, Knappen und Ritter, Aebte und Mönche, Bürger und Bauern, Freie und Hörige. Edle und unedle Motive treiben zu den Deichanlagen; hier veranlasst sie landesväterliche Fürsorge, dort die Sucht nach Gewinn, hier treibt zu ihnen der Mangel an Korn, dort die Sehnsucht nach Sicherheit und der Drang zur Ansiedlung. Zu verstehen ist dieser Gegensatz zu früher nur, wenn man beachtet, dass eine völlige Verschiebung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse eingetreten ist, und dass neue Rechtsgrundsätze nach Anerkennung ringen oder sich schon Bahn gebrochen haben.

1. Die rechtliche Natur der unbesiedelten uneingedeichten Marschstriche, die kein Aussendeichsland bildeten, hatte im Lauf der Zeit meistens eine grosse Veränderung erfahren. Während diese früher allgemein als herrenlos galten oder

als Volksland oder Gemeindeland[2]) betrachtet wurden, nahmen sie nun gewöhnlich weltliche und geistliche Grosse kraft Herrschaftsrecht in Anspruch. Ermöglicht wurde dies bei den herrenlosen Strichen vermöge des den fränkischen Königen zustehenden Aneignungsrechts an herrenlosem Land, das später auf die Fürsten und Grafen überging. Bei dem Volks- oder Gemeinland ganzer Landschaften aber erschien der weltliche oder geistliche Herr als Vertreter der Gesamtheit; und während er zunächst bei den Landvergabungen aus der Fülle dieser unkultivierten Gebiete neben dieser Gesamtheit thätig war,[3]) trat er sehr bald über dieselbe, indem nach einer Zustimmung des Volkes nicht mehr gefragt wurde.[4]) Dazu wurden ihnen solche Deichländer von seiten der Krone oft ausdrücklich bei Belehnung mit ihren Territorien verliehen;[5]) schliesslich hat es auch nicht an ganz unrechtmässigen Aneignungen gefehlt, indem man

---

[2]) Oben § 1 sub 1 b.

[3]) Sehr bezeichnend sind in dieser Hinsicht die Schenkungen an das Kloster Neumünster in der Wilstermarsch. Vergl. Hasse I, 72; 73; 74; 88. Westphalen „Monumenta inedita" II. S. 20. Eine Bestätigsurkunde Heinrichs des Löwen von 1149 redet von den Marschstrichen, „die vom Grafen Adolf und allen Holsaten derselben Kirche übertragen seien", und sie ist unterzeichnet: „Bestätigt ist diese Schenkung durch die Gunst und Zustimmung des ganzen Heeres, welches dort im Lager versammelt war. Ebenso spricht das Neumünstersche Güterverzeichnis (Hasse I, 222) von diesem Gebiet als einem „Geschenk des Grafen Adolf und der ganzen Provinz". Sehr richtig sagt Detlefsen I. S. 99: „Daraus darf man doch wohl den Schluss ziehen, dass jene Marschbezirke ursprünglich als ein Gemeinbesitz des Landes angesehen wurden, den der Graf in Uebereinstimmung mit der Landgemeinde vergeben konnte."

[4]) Vergl. z. B. den Kolonisationsvertrag des Erzbischofs Friedrich von 1106 (Ehmck und v. Bippen „Bremer Urkundenbuch" Nr. 27) und die Vergabung des Lewenbrooks an Ansiedler von Herzog Otto aus dem Jahre 1296 (Grupen „Origines Germaniae II S. 166; v. Wersebe „Niederländische Kolonien" S. 1075). Wo aus den Händen der Landesherrn die Marschstriche zur Benutzung an Herrn, Ministerialen, Klöster u. s. w. gekommen waren, bedurfte es deren Abfindung oder Zustimmung. Vergl. den Kolonisationsvertrag des Erzbischofs Adalbero von 1142 für Niedervieland (Anhalter Urkundenbuch I 292) und die Kolonisationsurkunden Hartwigs von 1149 (Hamburger Urkundenbuch Nr. 189) und Siegfrieds von 1181 (Bremer Urkundenbuch Nr. 56).

[5]) Vergl. für Preussen z. B. Schroeder „Rechtsgeschichte" S. 427.

die ursprünglichen Verleihungsurkunden durch Hinzufügung der früher weniger beachteten Sumpf- und Moorländer fälschte.[6]) Dabei gerieten weltliche und geistliche Fürsten mit ihren Ansprüchen oft hart an einander.[7]) Man machte diesen Streitigkeiten durch gütliche Vereinbarungen ein Ende,[8]) behielt die Striche entweder in Gesamteigentum[9]) oder zog bestimmte Gebietsgrenzen; auch an gewaltsamer Besitznahme von seiten der Landesherrn hat es nicht gefehlt.[10]) Aus den Händen dieser gelangten die Deichländer in die Gewalt kleinerer Herrn oder Ministerialen,[11]) in den Besitz von Klöstern, Kirchen[12]) und

[6]) So waren die Elbmarschen in der ursprünglichen Stiftungsurkunde des Bistums Hamburg von 834 (Hasse I, 4) nicht erwähnt, sondern erst in einer um 1122 gefälschten Fassung derselben aufgenommen (auch in der Bestätigungsurkunde Kaiser Friedrichs I von 1158). Ueber die Fälschung vergl. Dehio „Geschichte des Erzbistums Hamburg-Bremen" II. S. 38 ff.

[7]) Für die holsteinischen Elbmarschen vergl. Detlefsen I. S. 95 ff. S. 100; für die Marschinseln bei Hamburg siehe namentlich W. C. Hübbe a. a. O. S. 14 ff.

[8]) Vergl. den Ausgleich zwischen Ratzeburg und Verden von 1158 (Hamburger Urkundenbuch I Nr. 215). Ueber den Ausgleich mit Hamburg siehe Hübbe a. a. O.

[9]) Bei der Kolonisierung des Niedervichlandes im Jahre 1142 wird ein bestimmtes Sumpfland zwischen dem Erzbischof Adalbero einer — der Herzogin Gertrud und deren Sohn Heinrich, dem Herzog von Sachsen, andererseits zu gleichen Teilen geteilt (nos et domina ducissa Gertrudis et filius suus Heinricus puer, dux Saxonum . . . . . paludem australem . . . . . equa inter nos porcione divisimus), stand also bisher in deren Gesammteigentum (Anhalter Urkundenbuch I 292.)

[10]) W. C. Hübbe S. 14.

[11]) z. B. Hamburger Urkundenbuch Nr. 189: „paludem quandem . . . ministerialibus admodum paucis pertinentem". Anhalter Urkundenbuch: „paludem . . . . ab omni tam nobilium quam ministerialium seu ruricolarum appellatione liberam factam." Vermutlich sind in Holland in früherer Zeit von dem Grafen Marschstriche verschenkt worden an Herren, ohne dass man dabei an eine Eindeichung dachte. Der Besitz von eingedeichten Ländereien, den wir später bei Herrn und Vasallen in grosser Anzahl vorfinden (vergl. z. B. Bergh I 269 [Herr von Voorne], 346 [Herr von Altena]) beweist natürlich dies nicht strikt. Allein, es ist immerhin dadurch wahrscheinlich gemacht, dass wir eine so weit gehende Thätigkeit der Landesherrn hinsichtlich der Eindeichungen in der früheren Zeit durchaus nicht annehmen dürfen. — Ueber die zahlreichen Vergabungen zur Eindeichung in späterer Zeit wird später gesprochen werden.

[12]) Z. B. Hamburger Urkundenbuch a. a. O.: „paludem . . . . partem preposito et fratri majoris ecclesiae Bremensis pertinentem"; siehe ferner die

Städten[13]) und schliesslich an Ansiedlungsgemeinden, die entweder von den Landesherrn selbst, den Herrn, Kirchen, Klöstern und Städten herbeigezogen wurden.[14]) Daneben blieben kleinere Marschstriche als Allmenden von Gemeinden liegen, und als solche in freieren Gegenden von grundherrlichem Einfluss unberührt[15]) oder an anderen Orten ihm mehr oder minder ver-

---

Bestätigungsurkunde Konrads II. von 1028 (Mieris I. 63; Bondam „Charterb. der Hert. van Gelderl. 105), nach der von Bischof Adelbold an das Kloster zu Hohorst geschenkt war „unus locus, qui vocatur Swyndrecht — were, habens in longitudinem et latitudinem decem miliaria et dimidium" (vergl. auch die Urkunde von 1006 bei Mieris I, 57 und Bondam 88 nebst der Bemerkung des letzteren zu den mansos „inter villas Hese et Soys."); vergl. weiter Bergh I 31, wo die Kirche von Utrecht 948/949 bestätigt erhält alles, was sie von Wyck bis zum Meer hat „et in insulis ceterisque mari contiguis provinciis". Bergh I 33 (a. 960) [insulae der St. Martenskirche]. — Eine Verleihung vom Reich findet sich bei Bergh I. 39, wo Otto der Grosse 966 an das Kloster S. Pantaleon die Hälfte des Eilandes Urk schenkt. Siehe auch Bergh I 17 (a. 855) und Bergh I, 3 (726); hier, im Testament Willebrords, heisst es: „Et Heribaldus clericus mihi condonabat et tradidit ecclesiam aliam in pago Marsum, ubi Mosa intrat in mare cum appendiciis suis et mariscum unde berbices nascuntur". Der Kirche war wohl dieses Marschland mit bei der Gründung verliehen.

[13]) So wurde z. B. ein Teil des grossen Werders im Jahre 1246 an Elbing vom Orden verschenkt.

[14]) Diese Ansiedlungsgemeinden erhielten grösstenteils freilich den Besitz zum Behuf der Eindeichung. Die Fäden der von den obersten Spitzen des Volkes ausgehenden Verleihungen, die teilweise ohne den Zweck der Bedeichung geschehen, teilweise — wie später gezeigt wird — die Eindeichnng voraussetzten, hatten ihr gewöhnliches Ende bei diesen Ansiedlungsgemeinden. Und hier trat eben fast immer die Verleihung als Vergabung zur Eindeichung auf. Doch finden sich auch Vergabungen von Marschstrichen, die nicht Aussendeichsland waren, an Ansiedler, die nicht direkt zur Eindeichung an sie ausgethan wurden. Vergl. Hamburger Urkundenbuch No. 189 (oben A. 11), der die Rechtsamen der ruricolae d. h. Bauern, die in der Nähe bereits früher angesiedelt waren, für abgelöst erklärt, eine Vergabung an diese also zur Voraussetzung hat. — Natürlich kamen die Marschländer auch von Herrn an Klöstern oder von Klöstern an Herrn u. s. w.

[15]) Wie der zu Hamm gehörige Hammerbrok bei Hamburg. Vergl. Hübbe S. 11 (dort sind andere Brüche, die im Besitz von Dörfern waren, aufgezählt.) —

fallen.[16]) Die Deichländer, welche vor einer Eindeichung bereits mit Dörfern besiedelt waren, kamen ebenfalls meist unter eine herrschaftliche Gewalt.[17]) Wo neuer Anwachs sich dem Marschlande zugesellte, gehörte er nach deutschrechtlichen Grundsätzen dem Eigentümer des anstossenden Landes und zwar bedurfte es regelmässig keiner Besitznahme. Denn bei dem steten Anschlicken von Marschland wäre eine solche nicht allein täglich oder stündlich, sondern jede Sekunde notwendig gewesen. Nur bei grösseren Landungen konnte sie stattfinden und auch hier ward ihr strenges Erfordern erst geboten, nachdem sich ein Zwiespalt in der Rechtsanschauung ergeben hatte, und man an dem Anwachsungsrecht des Eigentümers nicht mehr überall festhielt. Allein der Anwachs hat seine Hauptrolle als Aussendeichsland oder bei und an diesem gespielt. So wird die teilweise Aenderung im Alluvionsrecht erst bei Betrachtung der rechtlichen Natur des Aussendeichslands besprochen werden.[18])

2. Bei der ersten Anlage von Deichen hatte man gewöhnlich einen Strich Landes ausserhalb des Deiches liegen lassen und gebrauchte ihn zur Unterhaltung des Deichs. Mitunter hatte man diese in technischer Hinsicht allein richtige Massnahme versäumt und den Deich direkt dem Wasser entgegengestellt.

---

[16]) Es bildete sich ferner eine besondere Genossenschaft, die Eigentümerin des ehemaligen Dorfmarschstriches war, ebenso wie beim Aussendeichsland eine Aussendeichsinteressenschaft und wie überhaupt bei den meisten Almenden eine Markgenossenschaft, die mit der Gemeinde nicht zusammenfiel.

[17]) Oder blieben, wenn von einer herrschaftlichen Gewalt angesiedelt, unter dieser; so waren auf dem grossen Werder (Zantir) vor der Eindeichung fünf Dörfer angesiedelt, welche dem Orden Frohndienste zu leisten hatten. Vergl. oben § 4 und Töppen in den „Preussischen Provinzialblättern" Neue Folge I. S. 187 ff.

[18]) Man kann bei vielen holländischen Quellen ohne ganz genaue Landeskunde nicht sicher entscheiden, ob es sich um Anwachs handelt, der Aussendeichsland ist oder nicht. Auch wird sich oft Genaues wegen der vielen Veränderungen, die Holland durch die Meereseinbrüche erlitten hat, nicht mehr feststellen lassen. Allgemein kann man sagen, dass die Urkunden vom 12. Jahrhundert ab, wenn sie von Anwachs reden, Aussendeichsland meinen. — Bei Betrachtung des Alluvionsrechts im engeren Sinn wird auch der „bedeckten Gründe" und der „nicht fest verbundenen Eilande" gedacht werden.

Allein auch hier entstand bald durch Anschlickung sogenanntes Neuland. Das Aussendeichsland, welches bei der Deichlegung ausserhalb liegen geblieben war, befand sich im Gesamteigentum der Deichgemeinde. Zuvörderst fiel daher in das Eigentum dieser auch der Anwachs. War der Deich hart am Ufer errichtet, so landete der Anwachs an dem Deich, und da dieser und der Grund und Boden, auf dem er ruhte, der Deichgemeinde gehörten, so ward auch die Deichgemeinde Eigentümerin des Anwachses.[19]) Und zwar war in beiden Fällen die Gemeinde unbeschränkte Eigentümerin des Aussendeichslandes, insoweit sie selbst nicht ihre Rechte durch Belastungen beschränkte. Dies geschah zuerst dadurch, dass man die Unterhaltung des Deiches unter die verschiedenen in der Deichgemeinde enthaltenen Dorfschaften nach Schlägen verteilte und ihnen das vor ihren Deichkabeln liegende Aussendeichsland zur Nutzung für den Deich überwies.[20]) In analoger Weise ward später bei einer Deichaufteilung unter die einzelnen Bauern das diesbezügliche Vorland in gewissem Umfang zu Gunsten jedes einzelnen Deichhalters zur Entnahme der Deicherde belastet.[21]) Auch ward bei den Deichbauten der späteren Zeit ein solches Aussendeichsstück für den einzelnen Kabelhalter schon vor der eigentlichen Errichtung des Deiches ausgeschieden, bestimmt, oder ergab sich von selbst.[22]) Die nähere Erörterung dieser

---

[19]) Die Unterscheidung, ob die Alluvion vorhandenem Vorlande sich zugesellte oder direkt dem Deich, ist daher für die älteste Zeit allerdings belanglos. Sie wird aber später wichtig, insbesondere in der II. Periode. Ebenso kommt in der ältesten Zeit die Frage, ob die Alluvion dem Eigentümer des Deichkörpers oder dem Eigentümer des Deichgrundes zugehöre, deshalb nicht in Betracht, weil Deich und Deichgrund den gleichen Eigentümer hatten. Auch sie wird aber später wichtig. Eine Erörterung dieser Rechtsverhältnisse musste daher schon in der ältesten Zeit angedeutet werden. Dass eine solche nicht bereits im § 2 stattfand, erklärt sich daraus, dass das Aussendeichsland begrifflich einen angelegten Deich voraussetzt und im § 2 nur die erste Anlage von Deichen besprochen worden ist.

[20]) Vergl. Griebel S. 27 ff.; auch Ssp. II. 56. (Jedes Dorf hat seinen Schlag Deiches zu unterhalten, muss also einen bestimmten Bezirk des Aussendeichslandes dazu benutzt haben).

[21]) Vergl. unten Abschnitt IV.

[22]) Vergl. vorläufig die Austhuungsurkunde Herzogs Otto von 1296 bezüglich des Lewenbrooks an ihrem Schluss (Grupen II, 166.)

Rechtsverhältnisse versparen wir auf später. Hier interessiert das Vorland hinsichtlich seiner Neubedeichung nicht hinsichtlich der Entnahme von Deicherde. Es gehörte also in der ältesten Zeit der Deichgemeinde, die sich mit der politischen Gemeinde deckte, es gehörte ihr, frei von staatlicher oder herrschaftlicher Gewalt, ebenso wie die gemeine Mark der Markgemeinde. In der Folgezeit traten mannigfache Aenderungen und Neuerungen ein.

a) Legten Landesherrn, Herren, Kirchen, Klöster, Städte selbst Deiche auf eigenem Gebiet an, so gehörte das vorhandene oder zukünftige Aussendeichsland den gedachten Personen, insoweit nicht andere gleich zu erörternde Modificationen eingriffen; es unterlag an sich ihrer freien Verfügung.

b) Wurde uneingedeichtes Land zur Eindeichung ausgegeben, so konnte das Aussendeichsland, das sich bildete, entweder mit verliehen werden oder nicht.[23]) Im ersteren Fall entstanden an ihm ein geteiltes Eigentum oder ein Eigentum nebst anderen begrenzten dinglichen Nutzungsrechten. Das Gleiche ist zu sagen hinsichtlich der Besiedlungen von bereits bedeichten Gebieten, die Landesherrn oder andere Personen ins Werk setzten.[24]) Zu beachten ist auch hier, dass, insofern der Landesherr noch nicht direckt beteiligt war, eine Beteiligung seinerseits auf andere Weise Platz greifen konnte.

c) Kamen Gemeindedeichverbände unter herrschaftliche Gewalt, so musste sich diese Gewalt auch bezüglich des Aussendeichlandes äussern.[25])

d) Innerhalb der Gemeindedeichverbände vollzog sich — wenn von dem Einfluss von oben abgesehen wird — oft eine hinsichtlich der rechtlichen Natur des Aussendeichslandes wirksame Veränderung zwar in verschiedenster Weise, aber stets auf einer zwiefachen Grundlage.

---

[23]) Für jenes siehe Mieris IV, 479; für dieses Mieris II 65 (hier 10 Ruten für die Deichunterhaltung) und II, 568.

[24]) Vergl. namentlich den Erbpachtvertrag des Abtes von Egmond von 1250 (Bergh I, 533), siehe ferner Bergh I, 362, 545.

[25]) Vielleicht war es so bei dem Aussendeichsland des Herrn von Martensdeich gewesen. Siehe Mieris III S. 243.

α. **Man betrachtete immer mehr das Vorland als Zubehör des Deiches.** Hatte man zunächst das Vorland für den Deich benutzt, und war die politische Gemeinde als Eigentümerin und Nutzerin des Deichs auch Eigentümerin und Nutzerin des Vorlandes gewesen,[26]) so konnte leicht bei einer Veränderung des Subjekts des Vorlandsnutzers auch eine Veränderung in der rechtlichen Beschaffenheit des Objekts, d. h. des Vorlandes. eintreten. Eine solche erfolgte auch thatsächlich häufig da, wo eine grössere Gemeinde an kleinere Gemeinden den Deich zur Unterhaltung und Nutzung nebst dem Vorland austeilte.[27]) Denn obschon zunächst die grössere Gemeinde Eigentümerin des ganzen Deiches und des ganzen Vorlandes blieb und hinsichtlich dieser nur Unterhaltungspflichten und Nutzungsrechte vergabt hatte,[28]) kamen mit der Zeit die kleineren Gemeinden in die Stellung von Eigentümern ihrer Deichschläge und ihrer Vorländer,[29]) und von dem ehemaligen Eigentum der grösseren Gemeinde blieb entweder gar nichts oder nur ein Oberaufsichtsrecht übrig. Aehnliches konnte stattfinden, wenn neue Gemeinden zur Unterhaltung des Deiches eingewiesen wurden.[30]) In diesem Fall aber trat auch da, wo das Eigentum am Vorland nicht an die kleineren Unterhaltungsgemeinden zerstückelt wurde, eine Veränderung in den Eigentumsverhältnissen insofern ein, als die Gesamtheit der Kabelhalter und nicht die politische Gemeinde, welche den Deich errichtet hatte, als Eigentümerin des Vorlandes betrachtet wurde. Dies muss überhaupt häufig

---

[26]) Siehe oben S. 111.

[27]) Siehe oben S. 111.

[28]) Griebel S. 28.

[29]) Griebel S. 29 meint, das Recht des Kirchspiels sei in den Hintergrund getreten und nur von einem Eigentum der Bauernschaft die Rede gewesen. Dann wären die Eindeichungen der Bauerschaften auf eigene Faust (Griebel a. a. O.) widerrechtlich gewesen. Dies ist nicht anzunehmen. Wir werden bei Betrachtung der rechtlichen Natur des Deiches (unten Abschnitt IV) sehen, wie leicht ein Nutzungsrecht oder eine Unterhaltungspflicht hinsichtlich eines Stückes Deiches zum Eigentum hinführen konnte, und wie auch das Rechtsbewusstsein ein solches Eigentum durchaus anerkannte.

[30]) Unten Abschnitt II.

bei jeder Trennung des Deichverbandes vom Gemeindeverband eingetreten sein.[31][32])

---

[31]) So gehörte das Schilfland am Houdeich in Amstelland und Waterland den „Bauern, welche dem Houdeich zubehörten". Mieris III 712 (a. 1399). Vor allem aber ist hier hinzuweisen auf das Deichrecht von Kettesbüttel (Einl. § 4a. A. 122). Es sind uns leider nur Bruchstücke enthalten, und der Sinn ist teilweise dunkel. So viel aber kann man aus ihnen mit Sicherheit schliessen, dass ein Deichverband existierte, der mit einer politischen Gemeinde nicht zusammenfiel. Dies beweist § 5, wo es heisst „do queme wy entalligen auer ein mit unsen gantzen burscoupe, alze Kettelsbüttel und Hagenwunden, und den gestmannen dede erue unde guth in unser feltmarcke hebben". Diesem Deichverband stand auch das Eigentum am Aussendeich zu und nur die Deichgenossen hatten ursprünglich kraft Genossenrechts Nutzungsrechte. Vergl. §§ 5, 10. Man pflegte diese Nutzungsrechte zu verheuern. Abtretung der Nutzungsrechte als solche fand ursprünglich nicht statt; dass sie später zugelassen wurde, beweist § 6. Darüber vergl. unten A. 33. Dass aber in alter Zeit die politische Gemeinde Kettesbüttel und der Deichverband Kettesbüttel zusammenfielen, dürfte nicht zu bestreiten sein, da sich in dem Deichrecht insofern Reminiscenzen daran finden, als im Gegensatz zu § 5 der Deichverband einfach mit Bauerschaft Kettesbüttel gleichgestellt wird (§§ 3, 10, 12). Die Sache lag daher so, dass bei der Trennung des Deichverbandes von der politischen Gemeinde das Eigentum am Aussendeich dem ersteren zufiel und die Nutzungsrechte aus Rechtsamen von Gemeindebürgern zu Rechtsamen von Deichgenossen, die hier zugleich Markgenossen waren, wurden. — Nirgends zeigt sich auch die Eigenschaft des Aussenlandes als Zubehör des Deiches deutlicher als in dem gedachten Deichrecht. Denn der am Aussendeich Nutzungsberechtigte war auf Grund dieses Rechtes deichpflichtig, abgesehen von seiner Deichpflichtigkeit auf Grund seines binnenländischen Eigentums. Vergl. §§ 1, 2, 4, 6. — Auch bei dem Sander Deichverband dürfen wir einen Akt der Verschiebung der Eigentumsverhältnisse am Aussendeich mit der Bildung der Deichgenossenschaft aus dem Gemeindedeichverband annehmen. Die Quellen sprechen durchaus dafür, dass in älterer Zeit das Kirchspiel Sand als solches Eigentümerin des Deiches und des Vorlandes gewesen ist. Die Deichsatzungen von 1295 und 1317 (Einl. § 4b A. 331 u. 334) zeigen, dass das Kirchspiel die am meisten beteiligte Person gewesen ist und lassen den Schluss zu, dass von ihm der Deich angelegt worden ist, und später Edle, Klöster und Ausmärker erst in den Gemeindedeichverband eingetreten sind und damit eine Vernichtung desselben und die Entstehung einer Deichgenossenschaft, die mit der Gemeinde nicht zusammenfiel, herbeigeführt haben. Vergl. auch unten Abschnitt II. Hier interessiert nun, dass die Satzung von 1317 ein Gesamteigentum der neuen Deichgenossenschaft am Aussendeichsland ergiebt, also unter Voraussetzung der Richtigkeit des bisher Bemerkten die Ueberwälzung des Eigentums am Vorland von dem Kirchspiel auf die Deichgenossenschaft bestätigt.

β. Bereits in dieser Periode finden wir Bauern als Eigentümer von Aussendeichsland, welche zusammen weder eine Gemeinde, noch einen Deichverband bildeten. Wir dürfen daher schon für diese Periode das Vorhandensein von Aussendeichsinteressentenschaften annehmen. Dies Eigentum der gedachten Bauern an grösseren Strecken Aussendeichslandes ist hervorgegangen aus Anteilsrechten, die den einzelnen als Mitgliedern einer Gemeinde oder eines Deichverbandes zustanden. Bei grossen Flächen Aussendeichslandes war der Gedanke an sein Zubehör zum Deich zurückgedrängt worden. Es erschien als gemeines Weideland und gemeines zukünftiges Ackerland. Dem Gemeindebauer stand als Gemeindeglied ein Anteilsrecht an dem der Gemeinde gehörigen Aussendeichsland zu und dem Deichgenossen ein gleiches da, wo das Vorland im Gesamteigentum des Deichverbandes stand. Es war ursprünglich ein ideeller Anteil, da das Vorland vorzugsweise als Viehweide gebraucht wurde. Trat aber der Gedanke an eine Eindeichung näher, so erschien das Aussenland als werdendes Ackerland und eine Realteilung nicht unangebracht. Mit dem Eindringen der freien Veräusserlichkeit dieser Anteile, also ihrer Emanzipation von

---

Es geht nämlich aus ihr hervor, dass am Neuland, dessen Eindeichung ins Werk gesetzt wurde, beteiligt sind, in der Hauptsache die Parochie, ferner aber Menardus von Uthusum, Popeko Syerda, Folkerianon, die Mönche von Feldwirth und das Kloster Werum. Von den letztgedachten Personen heisst es „qui non essent de parochia et partem haberent in novalibus." Es sind das dieselben, welche die Satzung von 1295 im Hinblick auf ihr binnenländisches Eigen neben der „Gemeente van den Karspelen up den Sande" bezeichnet als „al die gene, die landen hebben de in bedycket sinnen." — Im Zusammenhang ist schon hier weiter darauf hinzuweisen, dass die Auffassung, dass das Vorland Zubehör des Deiches und der Gesamtheit der Deichhalter rechtlich zugehörig sei, in den landesherrlichen Privilegien, welche die Erlaubnis zur Eindeichung geben, dadurch zum Ausdruck gebracht wird, dass die Erlaubnis hinzugefügt wird, den alten Deich mit zu gebrauchen. Vergl. Mieris IV, 197, 444 und unten. — Insoweit das Vorland zur Entnahme von Deicherde und als Stütze des Deichs in Betracht kommt, ist die Zubehöreigenschaft sehr leicht erklärlich. Nötig ist sie aber auch hier keineswegs. Vergl. unten Abschnitt IV.

[32]) Es konnte freilich auch der letztere das Eigentum behalten und der Deichverband nur die Nutzung haben

dem Gemeindebürgerrecht und Deichgenossenrecht, waren die Voraussetzungen für die Entstehung besonderer Aussendeichsinteressentenschaften gegeben. Zu beachten ist freilich, dass das Eigentum am Vorland der Gemeinde oder dem Deichverband auch bei Bildung einer besonderer Aussendeichsinteressentenschaft verbleiben konnte, und die Mitglieder der letzteren nur dingliche Nutzungsrechte haben konnten.[33]) Auch war es sehr wohl möglich, dass eine solche Verselbständigung der Anteile bei realer Aufteilung entstand, und aus dem Gesamteigentum ein Einzeleigentum der Mitglieder wurde. Beispiele für solche Interessentenschaften bieten einige holländische Quellen. Insbesondere lässt die Urkunde von 1322, in welcher die Bedeichung eines Marschstriches nördlich von Enkhuysen anbefohlen wurde, keinen Zweifel, indem die Eindeichung denen aufgetragen wird, welche daselbst Eigentum haben.[34]) Auch die Handveste von 1357 ergiebt für ein Aussendeichsland in Kennemerland den

---

[33]) Einen solchen Rechtszustand nehme ich für Kettesbüttel (siehe oben A 31) an, indem daselbst später die Abtretung des Nutzungsrechts allein gestattet war und so in die Gesamtheit der Nutzungsberechtigten, wenn von den Heuerleuten abgesehen wird, solche Leute Eingang fanden, die weder zur Gemeinde Kettesbüttel, noch zu den eigentlichen Trägern des Deichverbandes gehörten. Träger des Deichverbandes waren nämlich nur die Markgenossen (§ 5); zur Unterhaltung des Deiches war aber auch das Aussenland verpflichtet; somit war der Erwerber eines Aussendeichsanteils, der nicht Markgenosse war, dem Deichverband als Verpflichteter zwar in gewisser Hinsicht eingegliedert worden, stand aber, was das Deichgenossenrecht anlangt, durchaus nicht anders als derjenige, der vom Markgenossen einen Anteil zur Heuer genommen hatte. Beide werden deshalb auch einander gleichgestellt. Dies ergiebt § 6, welcher zugleich bestätigt, dass in der That das Nutzungsrecht am Aussendeich als solches zur Deichunterhaltung verpflichtete und nebst dem zuhörigen Deichstück allein aufgegeben werden konnte. Aus letzterer Thatsache aber folgt die selbständige Veräusserlichkeit des Anteils, also die Möglichkeit der Abtrennung des Anteilsrechtes vom Markgenossenrecht. Gleichwohl blieben diese Anteilsrechte nur Nutzungsrechte. Das Eigentum gehörte nach wie vor dem Deichverband (§ 5, § 10). Der herangezogene § 6 lautet: „Weret sake, dat dar ene dycke makede umme de grassinge, edder hadde se (d. h. die Gräsung) ter hüre und wolde se upseggen, so schal he dat don up lichtmissen dach" Dazu ist zu vergleichen § 1 „Dat dejenne de syne dycke wyl los slan . . so schal he de grassinge losslan und uppseggen up lechtmessen dach."

[34]) Mieris II, 286.

Bestand einer besonderen Aussendeichsinteressentenschaft, welche das Eigentum an dem einzudeichenden Lande besass.[35]) Ebenso zeigt die Schlichtung des Streites zwischen Waterland und Oostzaanen im Jahre 1410, dass sich das Aussendeichsland in den Händen einzelner befand, die in keinem Zusammenhang mit den beiden Deichverbänden standen.[36]) Das Privileg des Ritters Coen van Oosterwyck vom Jahre 1401 schliesslich ist gerichtet an die Leute, die „geerft ende gelandt“ sind in dem einzudeichenden Aussendeich.[36a])[37])

e) Haben sich die zuletzt geschilderten Veränderungen in der rechtlichen Natur des Aussendeichslandes in ländlicher Stille und Abgeschiedenheit abgespielt und ist ihnen deshalb eine grosse Undurchsichtigkeit eigen, so tritt zu ihnen in den schroffsten Gegensatz die Aenderung, welche die landesherrliche Gewalt auf die Natur des Vorlandes ausgeübt hat, eine Aenderung, die

---

[35]) a. a. O. III. S. 30.

[36]) a. a. O. IV. 152 Hier sollen sieben, die Aussendeichsland besitzen, den Deich verteilen. Hieraus allein könnte freilich eine Aussendeichinteressenstenchaft, die mit dem Deichverband nichts zu thun hat, nicht gefolgert werden. Berücksichtigt man aber, dass die sieben als Schiedsmänner fungieren, dass sie daher vermutlich wie es in anderen Quellen heisst „Ausserkoogesleute“ sein sollen, so kann man wohl annehmen, dass die Besitzer von Aussendeichsland den Deichverbänden nicht angehörten.

[36a]) Mieris III 734. — Vergl. ferner das bei Borchgrave „Hist. des colonies belges“ S. 368 f. mitgeteilte Schriftstück aus dem Jahre 1527, das ebenfalls besondere Aussendeichsinteressentenschaften voraussetzt.

[37]) Der neue Anwachs fiel den Eigentümern des Vorlandes an, insoweit nicht Störungen von oben dazwischentraten. — Wie aber, wenn eine Gemeinde einen Deich angelegt hatte, ohne Aussendeichsland liegen zu lassen, und infolge der Abspaltung oder Bildung einer Deichgenossenschaft, die mit der Gemeinde nicht zusammenfiel, oder infolge der Verteilung des Deichs unter kleinere Gemeinden das Eigentum am Deich sich von der alten Gemeinde abwälzte und sich jetzt erst durch Anschwemmung Aussendeichsland bildete — gehörte dies der alten Gemeinde, die den Deich angelegt hatte oder den verschiedenen neuen Eigentümern des Deichs. Fasste man den Anwachs als Deichzubehör auf, so war das letztere der Fall. Allein auch auf Grund des Alluviousrechtes ergab sich das gleiche Resultat. Der Deichgrund, an den der Anwachs landete, war eben auch nicht im Eigentum der alten Gemeinde geblieben, sondern hatte die Eigentumsverschiebungen mit durchgemacht. Belege aus den Quellen fehlen.

allerdings auch sich den zuletzt besprochenen Veränderungen beigesellen konnte und beigesellt hat. Diese Aenderung ist auf die späteren Deichanlagen von dem allergrössten Einfluss gewesen, sie hat den mächtigsten Umschwung in der Geschichte des Deichrechts herbeigeführt; sie ging aus vom Westen und zog gen Osten; langsam schritt sie vorwärts und ist in der ersten Periode kraftvoll nur in Flandern und Holland zu spüren, wennschon auch die östlicheren Gegenden teilweise von ihr ergriffen worden sind: Der Landesherr machte Ansprüche auf das Aussendeichsland. Diese Ansprüche lassen sich bezeichnen als Inanspruchnahme des Aussendeichsregals. Allerdings ist der Ausdruck „Aussendeichsregal" in einem weiteren Sinn zu nehmen; er umfasst nicht nur das, was die heutige Doktrin als Aussendeichsregal benennt (d. h. das landesherrliche Recht auf das Vorland selbst,[38]) sondern er begreift überhaupt alle herrschaftlichen Rechte in sich, die sich auf das Aussenland beziehen (also auch die regalia majora sive majestatis). Zu beachten ist aber, dass hier nur das Aussendeichsland im Hinblick auf seine Eindeichung in Frage steht.[39])

Der Landesherr eignete sich das Aussenland an, indem er sich den sich bildenden Anwachs zuschrieb.[40]) Dabei stützte er sich auf verschiedene rechtliche Gesichtspunkte. Insoweit Anschwemmungen erfolgten, welche als unreife Marschflächen der täglichen Flut noch ausgesetzt waren und von den Holländern als „noch bedeckte Gründe" bezeichnet werden,[41]) lag die Annahme der Herrenlosigkeit des Anwachses nahe. Vermöge des

---

[38]) Vergl. z. B. Griebel, der zu dem Resultat kommt, dass in Norderditmarschen kein Aussendeichsregal existiere, gleichwohl aber das landesherrliche Recht, die Bedeichung des Aussendeichslandes anzubefehlen, anerkennt; den im Text gewählten Sprachgebrauch rechtfertigt die historische Entwicklung der Regalien, insbesondere auch die Ausdrucksweise der mittelalterlichen Doktrin.

[39]) Die Aeusserungen des Regals, die sich auf Entnahme von Deicherde aus dem Vorland beziehen, werden daher hier nicht berücksichtigt. Ueber sie vergl. unten Abschnitt IV.

[40]) Die Veränderungen hinsichtlich des Alluvionsrechtes haben auch in Bezug auf solchen Anwachs zu gelten, welcher nicht Aussendeichsland wurde. Vergl. oben sub 1 a. E. und A. 18.

[41]) Vergl. Hugo Grotius „Inleydingh" S. 55 ff.

Aneignungsrechtes an herrenlosem Gut war daher der Landesherr in die Lage versetzt, das Neuland in seine Gewere zu nehmen. In der That geht die älteste Urkunde, welche den Anwachs dem Landesherrn zuschreibt, von solchen Erwägungen aus. In der Urkunde des Grafen von Flandern von 1171 nämlich werden erwähnt „terrae novae, quas mare foras ejecit, et quas saisiri praecepimus et in nostram redigi possessionem".[42]) Bei höher aufgeschlicktem Anwachs aber brachte der Landesherr den Satz zur Geltung, dass das Ufer des Meeres dem princeps gehöre, somit die incrementa ebenfalls in seine Gewalt kommen müssten. Daher heisst es in der Schenkungsurkunde Wilhelms II. von 1247: „Cum ripa maris et incrementa terrarum que ripe per alluvionem aquarum accrescunt, ex antiqua et, approbata consuetudine dinoscantur ad terre principem pertinere".[43]) Schliesslich aber benutzte der Landesherr auch die Rechtsanschauung, welche das Aussenland als Zubehör des Deiches auffasste und brachte sie da zur Anwendung, wo auf seine Kosten der Deich zum Wohl der Angesesessenen angelegt worden war. So sagt daher Wilhelm I. im Jahre 1212 hinsichtlich des Vorlandes am Deich zwischen Bergen und Alkmaar, der zur Zeit seines Bruders begonnen, auf seine Kosten aber vollendet war: „quidquid sub aquarum alluvione latuerat, si ad cultum perveniret, nostre proprietati mancipatum erat".[44]) Ebenso wie das Alluvionsrecht bei den noch bedeckten Gründen zu dem Recht an herrenlosem Land hinüberspielte, war es auch bei den Eilanden der Fall, welche nur in die Nähe des Festlandes geführt waren, ohne mit ihm fest verwachsen zu sein. Die Holländer nennen sie die „unangeführten" Eilande.[45]) Bei ihnen überwog aber doch der Gedanke der Herrenlosigkeit und eröffnete damit dem Landesherrn eine wirksamere Grundlage zur Aneignung, wie andrerseits die Notwendigkeit einer besonderen Besitznahme in den Vordergrund treten musste. Konnte der Landesherr bei den Eilanden, den noch bedeckten Gründen und

---

[42]) Siehe Warnkönig I S. 238/39.

[43]) Bergh I, 441; ebenso im Jahre 1251 (a. a. O. 541).

[44]) Bergh I, 227.

[45]) Grotius a. a. O.

dem neuen Anwachs, der sich gerade kurz vor der Zeit der Inanspruchnahme gebildet hatte, leichter mit seinen Ansprüchen durchdringen, so war es für ihn am schwierigsten, sie bei solchem Vorland siegreich geltend zu machen, welches sich lange im Besitz anderer Personen befand. Dort war es mehr die Entziehung des Aneignungsrechtes, hier die Wegnahme eines Objekts, das den Unterthanen gehörte. Einen untrüglichen Beweis, dass eine solche gewaltsame Wegnahme von Aussendeichsland erfolgreich stattfand, liefert eine Urkunde von 1246;[46]) in anderen Fällen war der Landesherr weniger glücklich.[47]) Mitunter räumten ihm Gemeinden von selbst das Recht auf den Anwachs ein und liessen dadurch erkennen, dass an sich dieses Recht ihnen selbst zufiel.[48])

Infolge der Vermischung von privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten erscheinen die Landesherrn da, wo sie ihre Ansprüche durchsetzten, entweder als Eigentümer des Vorlandes oder als kraft Herrschaftsrechtes Verfügungsberechtigte oder schliesslich als Träger bestimmter landesherrlicher Hoheitsrechte in Bezug auf den Aussendeich. Keineswegs aber erhellt aus ihren Handlungen eine von den angedeuteten rechtlichen Stellungen stets mit voller Bestimmtheit, vielmehr sind sie häufig mit einander verquickt und basieren teilweise auf dem Missglücken der Inanspruchnahme der einen oder der andern, oder auf der Furcht der Unterthanen vor einer solchen Inanspruchnahme. In Holland hat sich in manchen Gegenden das Recht des Landesherrn auf das Vorland in der schroffsten Weise schon in dieser Periode durchgesetzt, indem derselbe dort das Aussenland verkaufte oder verschenkte,[49]) oder indem er hinsichtlich des zu-

---

[46]) Vergl. Bergh I 422. Hier wird Aussendeichsland = Scor von Edlen auf Bitten eines Abtes verkauft, wobei erwähnt wird, dass es früher lange im Besitz der Kirche gewesen war, Graf Wilhelm aber es sich vindiziert und an die Edelleute verkauft hatte.

[47]) Vergl. Mieris III, 712. Schwarzenberg II S. 67 (a. 1506).

[48]) Ein Beispiel gewährt die Beliebung der Nordstrandischen Harden von 1519. Vergl. Falck „Handbuch“ 3 b S. 425 A. 51 (überliefert durch Heimreichs Anmerkung zum Nordstrander Landrecht).

[49]) Vergl. z. B. Bergh I, 148, 227, 400, 441; Mieris IV, 221. Wir sehen von den Verkäufen zur Eindeichung hier ab.

künftigen Anwachses den Zehnten verlieh.[50]) So kam hier das Aussendeichsland aus den Händen der Landesherrn in den Besitz von Kirchen, Klöstern und Herrn[51]) und gelangte schliesslich in die Gewere von Ansiedlungsgenossenschaften.[52]) Bei der Vergabung des Vorlandes konnte der Landesherr entweder nur das vorhandene austhun oder auch das zukünftige mitverleihen.[53]) Wurde von ihm Aussenland mit bestimmten Grenzen vergeben, so blieb ihm der zukünftige Anwachs vorbehalten.[54]) Mitunter kam das Aussendeichsland auch in die Hände derer, denen es der alten Anschauung nach gehören musste; dies war dann der Fall, wenn der Landesherr einem Deichverband das Aussendeichsland schenkte, das an dessen Deich lag;[55]) doch trug die modernere Rechtsanschauung auch hier insoweit Consequenzen, als nur das vorhandene, aber nicht das zukünftige Vorland verschenkt ward.[56]) Diese Ansprüche der Landesherren auf den Anwachs und das Aussendeichsland, die jedenfalls der volkstümlichen Denkweise unberechtigt erschienen, mussten notwendig teilweise eine grosse Verwirrung hervorrufen.[57]) Zu einer vollständigen allgemeinen Klärung der Frage ist es nicht gekommen.[58])

---

[50]) Bergh I, 227, 414, 441.

[51]) Bergh I, 148, 227, 441, 416, Mieris IV, 221.

[52]) Siehe auch oben sub b.

[53]) Bergh I, 148, 414 II. 1007.

[54]) Vergl. auch H. Grotius a. a. O.

[55]) Bergh II 1007.

[56]) Bergh II 1007. Hier schenkt im Jahre 1227 Johann I. dem Kloster Leeuwenhorst den Aussendeich, der nun gegen dessen Land liegt.

[57]) Schon für diese Periode kann man die Worte von Hugo Grotius verwerten, die (a. a. O.) lauten: „In Hollant ende West-Vrieslant wert van weghen de Graeflickheyt gheseyt, dat de aenwassen als gevolgh van de wateren de Graeflickheydt toekomen Anderen ontkennen sulcks, ende desen aengaende wat voor recht moet werden gehouden, is metde verscheydenheyt van ghewoonten ende gewesen vonnissen vry onseker“.

[58]) Die „noch bedeckten Gründe“ und „unangeführten Eilande“ kann man — was Holland anlangt — vielleicht am ehesten allgemein dem Grafen zusprechen. Er konnte natürlich dies Recht auf sie verleihen. So besassen nach Grotius die Herren von Egmont auf Grund gräflicher Verleihung das Recht auf die Gründe, die die meiste Zeit des Jahres mit Wasser bedeckt waren, und auf die Eilande, die noch nicht fest an dem Lande waren. Die von Aechtendijck aber besassen zwar das Recht auf allen Anwachs, jedoch nicht die eben erwähnten Rechte Egmonts.

Allem Vermuten nach aber sind es diese landesherrlichen Ansprüche gewesen, die die Rechtsanschauung hervorgerufen haben, dass eine Besitznahme des angeschwemmten Landes erforderlich sei.[59]) Ihre ferneren Consequenzen sind aber die gewesen, dass

[59]) Ganz falsch ist die Behauptung Hackmanns S. 220, dass stets eine Besitznahme erforderlich sei, auch für die spätere Zeit. Das Erfordernis einer Besitznahme ist nicht allgemein durchgedrungen. In alter Zeit fehlte es ganz. Vergl. oben sub. 1. Unrichtig Stobbe „Privatrecht" 2. Aufl. II. S. 164, der meint, dass gerade in alter Zeit nach deutschem Recht eine Besitznahme nötig gewesen sei, was sich erst später geändert habe. Ebenso Stobbe-Lehmann II, 1. S. 530 sub IV.) Stobbe stützt sich lediglich auf die Niederschreibung des klevischen Alluvionsrechtes von 1541, die sich in Grimms „Rechtsaltertümern" (jetzt II. Aufl. von Heusler und R. Hübner B. I. S. 255 ff.) gedruckt findet. Hier wird eine feierliche Besitznahme vonseiten des Eigentümers, der dem Fluss anliegt, durch Befahren mit einem schwer geladenen Mistwagen gefordert. Allein diese Urkunde beweist doch nichts für die alte Zeit, um so mehr, wenn man bedenkt, wie lange die ersten Eingriffe der Landesherrn in Holland hinsichtlich des Anwachses zurückreichen Im übrigen handelt es sich bei dem Anwachs der Urkunde von 1541 weder um Aussendeichsland noch um Land, das später eingedeicht werden sollte. Das Befahren mit einem Wagen, welches zugleich die Haltbarkeit der Anschwemmung erproben sollte (Grimm S. 257), passt für Deichländer gar nicht. Bei ihnen wird vielmehr die Haltbarkeit des Grundes meistens erst durch die Eindeichung hergestellt. Selbst wenn man daher der Form der Urkunde von 1541 einen ganz alten Charakter beilegen wollte, so würde sie — ganz abgesehen von der durchaus unzulässigen Verallgemeinerung Stobbes — für den Anwachs, der das Deichrecht interessiert, kaum in Betracht kommen. — Die alten holländischen Quellen, welche des Anwachses gedenken, gehen sicher davon aus, dass die Anschwemmung ipso jure anfällt; denn nirgends wird irgendwie des Erfordernisses der Besitznahme gedacht. Nur in der Urkunde von 1171 (oben A. 42) schreibt der Graf eine Besitznahme für sich vor; dies erklärt sich aber daraus, dass er in die alten Rechtsanschauungen, dass der Anwachs dem Eigentümer des anstossenden Landes gehöre, gewaltsam eingriff und seine neue Rechtsanschauung gewissermassen ad oculos demonstrieren musste. Beachtenswert ist namentlich, dass Hugo Grotius eine Besitznahme nicht fordert, dass also Hackmann zu ihm in direktem Gegensatz steht. Freilich findet sich bei Grotius eine Bemerkung, die zu dem Erfordernis einer Besitznahme hinüberspielt. Nach ihm ist es nämlich im Lande Putten eine alte Gewohnheit, dass derjenige, welcher das Recht auf den Anwachs hat, auch das Recht auf die unangeführten Eilande besitzt, die dem Lande so nahe kommen, dass er sie von dem Lande aus zu Fuss mit seinem Schwert erreichen kann. Danach ist also ein Berühren mit dem Schwert nicht erforderlich, allein man wird es angewendet haben. Es ist ja überhaupt das Wahrscheinliche, dass bei diesen „Platten" das Erfordernis der Besitznahme

man, ehe man an eine Bedeichung des Aussenlandes schritt, sich an den Landesherrn wandte, um ganz sicher zu gehen, dass man nicht ein Gebiet urbar machte, welches der Landesherr als sein Eigen betrachten wollte.[60]) In dieser Hinsicht spielten freilich andere Momente eine gewichtigere Rolle, auf welche später eingegangen wird, deren Hauptgrundlage aber schon hier angedeutet werden muss, insoweit dabei die rechtliche Natur des Aussendeichslands in Betracht kommt. Ebenso wie der Aussendeich regelmässig als nicht deichpflichtig betrachtet wurde,[61]) sah man ihn auch als frei von Landabgaben an.[62]) Nur der Acker binnen Deichs wurde als vollwertiges Land der Unterthanen herangezogen, alles was buten Deichs lag, war von Staatslasten im allgemeinen frei.[63]) Mit der Bedeichung aber rückte das Aussenland in die Stellung des Binnenlandes ein, war also an sich in demselben Masse zu den Abgaben heranzuziehen, wie alles übrige Land. Allein die geringe Ertragsfähigkeit des eingedeichten Vorlandes in den ersten Jahren und die durch die Bedeichung hervorgerufene Kostenlast drängten nach einer weiteren Andauer einer Sonderstellung der eingedeichten Groeden.[64]) Auf dieser Basis entwickelten sich teilweise landesherrliche Hoheitsrechte über das uneingedeichte Aussenland, die seine rechtliche Natur insofern veränderten, als

---

zuerst auftauchte. Einen besseren Grund für diese Aenderung im Alluvionsrecht als den von uns angegebenen (d. h. die durch die Eingriffe der Landesherrn hervorgerufene Notwendigkeit feierlicher Dokumentierung des Eigentums) wird man schwerlich finden können Wie gesagt beginnt diese Aenderung schon in dieser Periode; es sind daher die Formalitäten, welche Hackmann a. a. O. anführt, abgesehen von den durch das römische Recht hervorgerufenen, teilweise schon für diese Zeit partikulär anzunehmen.

[60]) Siehe unten sub VIII. 1.

[61]) Mieris III. 152 („alsoo uyt dyckslant selve geen dyck en hout"): Ausnahme oben A. 31.

[62]) Siehe namentlich Griebel S. 36.

[63]) Allerdings gab das Aussendeichsland mitunter Zehnten, wie wir ja die Vergabungen solcher Zehnten bereits kennen gelernt haben. Es waren dies Zehnten von Weideland. Sie fallen mit den Staatsabgaben nicht zusammen; auch ist zu beachten, dass die Vergabung von Zehnten an zukünftigem Anwachs die stillschweigende Voraussetzung einer Bedeichung oft in sich barg. Siehe unten sub III

[64]) Vergl. vorläufig als ältestes Dokument dafür Bergh I. 127. (a. 1147.

die Eigentümer desselben seine Benutzung zur Bedeichung hier ohne landesherrliche Erlaubnis nicht vornehmen konnten, dort aber auf landesherrlichen Befehl vornehmen mussten.[65])

III. Charakteristisch für die meisten Deichanlagen der späteren Entwicklung ist der Umstand, dass ihre Entstehung nicht auf einzelne Gründer zurückzuführen ist, sondern dass an ihnen eine Reihe von Einzelpersonen und Verbandspersonen nacheinander mittelbar oder unmittelbar Teil genommen haben. Während früher eine sich bildende Gemeinde oder eine bereits vorhandene Gemeinde die alleinigen Gründerinnen von Deichanlagen gewesen sind, entsteht jetzt zu einem grossen Teil eine ganze Stufenleiter von Gründern, ausgehend von den höchsten Spitzen der Menschheit, endigend bei den untersten Ständen des Volks. In einfachen Schenkungen und Vergabungen von Marschstrichen, die von den Landesherrn ausgingen und von denen bereits gesprochen ist, kann freilich ein Anstoss zur Errichtung von Deichen nicht erblickt werden. Der Kausalzusammenhang ist vielmehr erst dann vorhanden, wenn Landgebiete, deren Kultivierung der Deichanlagen bedarf, von ihnen ausgethan werden mit der Bestimmung, dass diese kultiviert und besiedelt werden. Solche Vergabungen finden sich nicht nur von seiten der Landesherrn, sondern auch von seiten von kleineren Herrn, Kirchen, Klöstern und Städten, ohne in irgend einer Verbindung mit dem Landesherrn zu stehn. Sie sind unzweifelhaft zuerst in den Niederlanden vorgekommen. Es ist freilich ein eigentümliches Schicksal, dass die älteste Austhuungsurkunde, die mit Deichanlagen in Verbindung gebracht werden muss, uns nicht für Flandern und Holland überliefert ist, sondern für die Umgegend von Bremen. Der berühmte Vertrag, den Erzbischof Friedrich von Bremen im Jahre 1106 mit Holländerrn schloss, ist das älteste Beispiel einer Austhuung von Land zur Bedeichung.[66]) Wir haben

[65]) Siehe darüber unten sub VIII.

[66]) Ueber ihn siehe Schroeder „Niederländische Kolonien" S. 1 ff., von Schwind „Zur Entstehung der freien Erbleihen" in Gierkes „Untersuchungen" Heft 35 S. 125 ff und die dort Citierten. Ferner siehe namentlich Meitzen „Siedlung und Agrarwesen" II. S. 344 ff. und III. Anlage 86.

in diesem Kolonisationsvertrag den bestimmten Hinweis auf holländische Gebräuche[67]) und finden in einem Anklang an die holländischen Austhuungsurkunden der späteren Zeit. So giebt die Urkunde von 1106 — auch wenn hier vielleicht die Entwässerungsanlagen gegenüber den Deichbauten in den Vordergrund traten[68]) — ein beredtes Zeugnis dafür, dass in früherer Zeit solche Austhuungen zur Eindeichung in Holland stattgefunden haben, und dass sie in ähnlicher Weise ausgestaltet worden sind. Allerdings walteten zwischen den alten holländischen Vergabungen und der von 1106 grosse Unterschiede. Hier war es eine Gruppe von Ansiedlern, die der Landesherr aus fernen Landen herbeizog, dort waren die Deicher hervorgegangen aus der heimischen Bevölkerung; hier unterhandelt der Landesherr mit den Ansiedlern oder deren Vertretern selbst, dort waren es vermutlich die verschiedensten Mittelspersonen, die zwischen dem Landesherrn und den Deichern standen. Solche Mittelspersonen kommen ebenfalls in den deutschen Gebieten vor; es lässt sich hierin kein einschneidender Gegensatz zwischen Deutschland und den Niederlanden finden. Bei diesen Austhuungen, die sich von Flandern bis an die preussischen Werder erstrecken, waltete eine mehr oder minder grössere Ausführlichkeit, im ganzen die bunteste Verschiedenheit. Am genausten sind wir über die holländischen Vergabungen und Austhuungen in den Wesermarschen orientiert. Spärlich fliessen die Quellen über die Austhuungen in den nördlichen Elbmarschen. Völlig ins Dunkel gehüllt sind die Vergabungen in der Altmark, in Schlesien und auf den preussischen Werdern.[69]) Von den Austhuungsurkunden dieser Periode, die heute auf deutsches Gebiet sich beziehen, enthalten nur zwei einen direkten Hinweis auf

---

[67]) z. B. beim Fruchtzehnt die elfte statt der zehnten Garbe.

[68]) Siehe oben Einleitung § 1 sub. II. b und das unter den „Berichtigungen" zu S. 12 Gesagte

[69]) Dass sie stattfanden beweisen spätere Quellen. Für die Altmark siehe die Schenkungsurkunde von 1209 (oben Einleitung § 4a A. 189); für Schlesien vergl. Tzschoppe und Stenzel „Urkundenbuch" S. 331 und Wutke „Die Schlesische Oderschifffahrt" 1896 S. 3 und 32; für Preussen siehe die Quellen bei Töppen S. 187. Ueber die Kolonisationsverträge in diesen Gebieten, die mit Deichanlagen nichts zu thun haben, orientiert am besten Schwind S. 149, 152.

Deichanlagen.[70]) Man kann diese Austhuungen nur verstehen, wenn man einmal von einer Hineinzwängung römischrechtlicher Begriffe, sodann von einer Hineintragung moderner Rechtsgestaltungen absieht. Vor allem ist zu berücksichtigen, dass der schroffe und spröde Eigentumsbegriff der Römer dem deutschen Recht gänzlich fremd ist. Es muss daher als verfehlt bezeichnet werden, wenn bei einer Construktion der dinglichen Rechte, die an dem auszuthuenden Lande bestehen oder entstehen, von ihm ausgegangen wird.[71]) Zu unterscheiden sind drei Gruppen von Personen: Die Vergaber, die Mittelspersonen und die Ansiedler. Vergaber sind diejenigen, welche Land zum ersten Male mit der Bestimmung der Kultivierung durch Deichanlagen ausgeben. Mittelspersonen sind diejenigen, denen Landstriche zur Kultivierung und Besiedlung ausgegeben werden derart, dass sie zwischen den Vergabern und Ansiedlern stehen. Ansiedler schliesslich sind diejenigen, an welche Teile des Neulandes vor der Bedeichung und rücksichtlich der Bedeichung zu wirtschaftlichem Selbstbetrieb vergeben werden.

1. Die Vergaber geben Land zum ersten Male mit der Eindeichungsbestimmung aus. Auch die Mittelspersonen geben das Land aus, nämlich an die Ansiedler (oder vorher an andere Mittelspersonen). Sie geben es aber nicht zum ersten Male aus, denn zum ersten Male ist es an sie ausgegeben worden. Die Vergaber geben Land aus. Das Ausgeben kennzeichnet ihren Begriff. Personen, die zu den Deichanlagen in anderer Beziehung stehen — mag auch diese Beziehung einem Ausgeben sehr ähnlich sein, können nicht Vergaber sein. Je nachdem dies Ausgeben auf Grund unbeschränkter Selbständigkeit oder erst auf Grund von Genehmigungen, Privilegien und Eindämmungen der Selbstherrlichkeit von seiten dritter erfolgte,

---

[70]) Nämlich die Urkunde Herzogs Ottos von 1296 hinsichtlich des Lewenbrooks (Grupen II, 166) und die Bestätigungsurkunde der Austhuung des Herrn von Cranenburg (bei Cleve) von 1343 (oben Einleitung § 4a Anm. 248).

[71]) In diesen Fehler verfällt Schwind a. a. O. S. 170. — Geht man vom römischen Eigentumsbegriff aus, so wird man bei den freien Landleihen zu dem Resultat kommen, dass die Kolonistenhufen in niemandes Eigentum standen.

scheiden sich die selbständigen Vergaber von den privilegierten Vergabern. Die selbständigen Vergaber sind keineswegs blos die Landesherrn, der Begriff schliesst die Abhängigkeit von anderen Personen keineswegs aus: die Selbständigkeit muss nur hinsichtlich des Vergabungsaktes existieren, in jeder anderen Beziehung kann sie fehlen. Die Klasse der privilegierten Vergaber ist dadurch entstanden, dass ein Angehen geistlicher oder weltlicher Landesherrn rätlich, ja mitunter erforderlich war. Man begehrte von den Landesherrn, ja sogar vom Reichsoberhaupt, Bestätigungen und Gestattungen der Vergabungen, teils um das Unternehmen glücklicher zu Ende zu führen, um Privilegien für sich und die Ansiedler zu gewinnen, teils in Anerkennung der landesherrlichen oder lehnsherrlichen Oberhoheit. Aus deutschem Gebiet sind in dieser Hinsicht die Privilegien des Herzogs Heinrichs des Löwen,[72]) des Erzbischofs Siegfrieds von Bremen,[73]) und Kaiser Friedrichs I.[74]) für die Besiedlung der Sumpfländereien in der Nähe der Abtei Machtenstedt anzuführen. Hierzu in Parallele stehen die holländischen Urkunden, die eine Erlaubnis zur Eindeichung vonseiten der Landesherrn enthalten. Die technische Bezeichnung für dieses Erlaubniserteilen ist „oirlof gheven“.[75]) Gleichbedeutend ist „macht gheven“ [76]) und „macht ende oerlof gheven“ [77]) oder „gunnen“, „consentieren“.[78]) Es ist juristisch durchaus von dem „Ausgeben“ verschieden. Der Charakter des Fortgebens, der Veräusserung im weitesten Sinn, fehlt dem Erlaubniserteilen. Schon ein oberflächlicher Blick zeigt dies dadurch, dass bei der Erlaubnis eine bestimmte Person von vornherein gegeben ist, der gegenüber der Rechtsakt vorgenommen wird, bei dem Ausgeben dagegen jede beliebige Person als Gegenüber in Betracht kommen kann. Freilich kommen im Endresultat beide verschiedene Rechtsakte scheinbar auf dasselbe hinaus. Da nämlich auch bei der Erlaubnis die rechtliche Stellung und die Rechts-

---

[72]) Hamburger Urkundenbuch 238. (a. 1170.)
[73]) a. a. O. 260. (a. 1181—1183).
[74]) a. a. O. 209. (a. 1158.)
[75]) Mieris III, 74, 126, 580; IV, 671.
[76]) Mieris IV, 1069.
[77]) Mieris III, 220, IV 129.
[78]) Mieris IV, 129, 165, 1068; Schwarzenberg II, 558.

verhältnisse dessen, dem erlaubt wird, und der Ansiedler oft geregelt werden, so erscheinen vom Standpunkt der Landesherrn die Privilegierten fast als Mittelspersonen. In Wahrheit aber sind sie doch die eigentlichen Vergaber und die Landesherrn nur die Begünstiger und Genehmiger. Und bei genauer Durchforschung der Quellen stellt sich heraus, dass der landesherrliche Einfluss auf die Kultivierung des Neulandes und die Stellung des Landesherrn in Rücksicht der Rechtsverhältnisse des neuen Bezirks bei der Erlaubnis eine viel schwächere ist, als bei der landesherrlichen Vergabung. Auch zeigen sich hier Momente, die dort durchaus fehlen.[79]) Zu berücksichtigen ist freilich, dass das Ausgeben dann im Endresultat dem Erlaubniserteilen sehr nahe kommen muss, wenn es schenkungsweise geschieht.[80]) Die privilegierten Vergaber können zugleich die Stellung von Mittelspersonen einnehmen; dies ist dann der Fall, wenn durch einen Vertrag einer Person hinsichtlich von Landstrichen, die ihr zugehören, die Erlaubnis erteilt wird, und an sie vom Landesherrn fremde Neuländer ausgegeben werden.[81]) Auch kann der privilegierte Vergaber bei Gelegenheit des Erlaubniserteilens in eine Sozietät mit dem Privilegienerteiler hinsichtlich der Bedeichung von Landstrichen, die beiden zugehören, treten.[82]) Die privilegierten Vergaber unterscheiden sich praktisch von den selbständigen Vergabern dadurch, dass ihnen meist in Bezug auf die Vergabung in gewisser Hinsicht die Hände gebunden sind. Frei und selbstherrlich schaltet der selbständige Vergaber, ihm zieht nur der Wille der Mittelspersonen und Ansiedler eine Grenze. Eingeengt und beschränkt giebt der privilegierte Ver-

---

[79]) Vergl. unten sub 2.

[80]) Ist der privilegierte Vergaber ein Deichverband, der unter landesherrlicher Verwaltung, steht wie die Groote Waard in Südholland, so steht im Resultat eine Vergabung des Deichverbandes der landesherrlichen Vergabung sehr nahe. Vergl. Mieris IV, 140. (a. 1410.)

[81]) Vergl. Mieris IV 1068. Philipp sagt hier 1435: „gunnen ende uytgheven mits desen brieve te bedycken . . . alle die . . . uytterlanden . . ., die toebehooren Floris voorseyt . . . ende sommige andere aldaer streckende". Floris ist zugleich Vergaber (ihm wird erlaubt seine Groeden zu bedeichen: „gunnen . . . die toebehooren) und Mittelsperson (ihm wird „ausgegeben" Land: uytgheven . . . sommige andere".

[82]) Mieris IV, 221. (a. 1412.)

gaber die Groeden meist aus; ihn hindert an einer freien Entfaltung eine Rechtsnorm, die der Landesherr für seine Vergabung festgestellt hat. Allerdings giebt es privilegierte Vergaber, bei denen die Erlaubnis eine einfache Form ist, ohne mit materiellrechtlichen Wirkungen verknüpft zu sein. Die Fesseln, welche den privilegierten Vergaber beengten, waren gewöhnlich Bestimmungen über die Freiheit der Ansiedler von landesherrlichen Abgaben und Diensten in den nächsten Jahren.[83]) Da nämlich das Land selbst als frei betrachtet wurde, so war damit für jedes Grundstück eine diesbezügliche Freiheit geschaffen, die ihm der privilegierte Vergaber nicht nehmen konnte. Allerdings bezogen sich die Freijahre auch auf die Vergaber und waren Freiheiten für sie. Allein die Freiheit des Landes konnte für sie hinderlich sein, falls ihr übriges Land gegebenen Falls für die Tragung der landesherrlichen Abgaben zu schwach war. An das Neuland konnten sie eben nicht heran; jede Bestimmung in ihren Vergabungsurkunden, die ihnen das Recht zur Einforderung der landesherrlichen Abgaben verliehen hätte, wäre nichtig gewesen. Die Vergaber waren bei ihren Vergabungen ferner dann gebunden, wenn die Landesherrn das dingliche Recht der Ansiedler hinsichtlich ihrer Neulandsparzellen fest bestimmten,[84]) wenn Reglungen hinsichtlich der Anlage von Hofstätten getroffen waren,[84a]) wenn eine feste Zahl Morgen für Dritte zur Moorkultur frei zu deichen und im Hinblick darauf von den Deichern Sicherheit zu leisten war.[84b]) Die privilegierten Vergaber waren beengt, wenn den Deichern jährlich die Zahlung

---

[83]) Mieris III, 126 (a. 1361) „ende si ende die ghene, diet dyken sullen, of besitten, zullen 't van allen scoten, van beden, ende heervaerden vry hebben die eersten seven jare".

[84]) Mieris IV, 220 (a. 1412): „gheven wi den ghenen, diet bedyken sullen, den eyghendoem van den erve, dattet inbedyct wert, behouden ons des jairs pachts van ses groten van der morghen voirscreven". Die Ansiedler erhalten hier ein Untereigentum, das der Erbpacht an die Seite zu stellen ist.

[84a]) Mieris IV, 140 (a. 1410.)

[84b]) Mieris IV, 670 (a. 1423.)

„Voert sullen die ghene, die dit voirsz. land sullen bediken, goede voirvaerde, ende wisheit doen dese vierhondert morgen metten thien morgen moers te houden vry van dykingen ende van anderen onraet der dyckaedsen . . . ."

einer bestimmten Summe vom Gemete an den Landesherrn auferlegt wurde.[85]) Die stärkste Gebundenheit wurde ihnen zu Teil, wenn ihnen eine Frist zur Fertigstellung der Eindeichung unter Androhung von Strafen gesetzt,[86]) oder wenn die Deichverwaltung genau geregelt wurde.[87]) Diese Fesseln entbehren aber oft eines Zwangscharakters und stellen sich als Verpflichtungen auf Grund freiwilliger vertragsmässiger Uebernahme dar.[88])

Als Vergaber (selbständige oder privilegierte) figurierten die Landesherrn,[89]) Kirchen und Klöster,[90]) kleinere Herrn,[91]) Deichverbände[92]) und Städte.[93]) Am Ende der Periode tritt eine grosse Landschaft als Vergaber auf.[94]) Ihre Stellung zu den Landstrichen, die sie ausgaben, war eine Mischung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Befugnisse. Und zwar war es gleichgültig, ob ihnen das Land seit unvordenklicher Zeit gehörte, oder ob sie es sich durch Kauf oder Schenkung erworben hatten, oder ob sie sich es oder eine Verfügung über es kraft Land- oder Lehnrechts zuschrieben. Die Vergaber hatten ein öffentliches Herrschaftsrecht und ein privatrechtliches Eigentum, die nach mittelalterlicher Anschauung mit einander verquickt waren. Ueber ihnen konnten sich andere Herrschaftsrechte, andere Privatrechte wölben. Aus der Gesamtheit der Rechte, die sie besassen — mochte sie nun klein oder gross sein — konnten sie bei den Vergabungen etwas fortgeben und etwas zurückbehalten. Es ist ohne weiteres einleuchtend, dass die Vergaber einen um so grösseren Umfang von Herrschafts-

---

85) Vergl. A. 84.

86) Mieris III, 74.

87) Mieris IV, 140.

88) a. a. O.

89) Die älteste landesherrliche Austhuungsurkunde ist der oben A. 66 erwähnte Vertrag von 1106.

90) Als ältestes Beispiel siehe Bergh I, 127. (a. 1147.)

91) Vergl. namentlich das Privileg von 1343 (oben A. 70).

92) Mieris IV, 140 siehe oben A. 80.

93) Vor allem Elbing. Siehe die ältesten Quellen bei Töppen „Preuss. Prov. Bl." N. I. S. 302.

94) Schwarzenberg II. S. 243. Die Vereinbarung betreffend die Bedeichung der Bildlande von 1505.

rechten im allgemeinen bei sich zurückbehielten, je mehr sie mit den Ansiedlern selbst in Berührung kommen. Je angesehenere, mächtigere und mit eigenen Herrschaftsrechten ausgestattete Mittelspersonen existierten, je notwendiger war die Abspaltung von Herrschaftsrechten und eine Uebertragung dieser von seiten der Vergaber auf die Mittelspersonen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass auch bei einem gänzlichen Fehlen von Mittelspersonen infolge der freien und selbständigen Stellung, die man oft den Ansiedlern zu geben bestrebt war, Herrschaftsrechte in gewissem Sinn auf die Gesamtheit der Kolonen übergehen konnten.

Das Ausgeben bezeichnen die Quellen als ein „gheven“[95]) [„uytgeven“,[96]) „verkofen ende uytgheven“[97])], te dycken jof te doen dyken, als ein „dare“ („tradere“, „vendere“, „concedere“) ad excolendam (al. terram).[98]) Die Vergabung konnte eine zeitweise Ueberlassung sein[99]) oder die Gewähr der Dauer in sich tragen.[100]) Sie konnte mehr Herrschaftsrechte in Bezug auf das Land oder das Land selbst betreffen. Sie konnte sich als Verkauf[101]) oder Schenkung[102]) darstellen oder den Charakter eines Auftrags oder eines Landleihevertrages in den verschiedensten Formen annehmen. Immer waren diese Verträge zugleich öffentlichrechtlicher Natur; immer handelte es sich um Verträge, um Rechtsgeschäfte, die dem Belieben der beteiligten Personen unterstellt waren. Stand ein Verkauf in Frage, so wurde dabei nicht die gesamte Fülle der Rechte des Vergabers verkauft, sondern Splitter dieser Rechte, Splitter des Herrschaftsrechts, Splitter des Eigentums, oder das Eigentum. Eine solche Vergabung aber, bei der das ganze Herrschaftsrechts in seiner Totalität übertragen, und die Eindeichung etwa als Ver-

---

95) Mieris II, 151; III, 249; IV, 474, 479, 981, 1045.
96) Mieris III, 277, 291.
97) Mieris III, 291, 156, 197.
98) Vergl. die Austhuungsurkunden für die Umgegend von Hamburg und Bremen.
99) Schwarzenberg II, 245.
100) So die meisten.
101) Mieris III, 291, — IV, 156, 223, 569.
102) Mieris IV. 479.

tragsbedingung ausgemacht wurde, findet sich nirgends. Verkäufe fanden nur bei Vorhandensein von Mittelspersonen statt.[103]) Die Mittelspersonen zahlten in diesem Fall einen Kaufpreis. In den holländischen Urkunden wird daher stets dann, wenn von einem Verkauf die Rede gewesen ist, des Kaufpreises gedacht. Der Kaufpreis konnte hinsichtlich seiner Höhe ganz bestimmt ausgemacht und bezahlt werden. Dann enthalten die Urkunden eine diesbezügliche Bestätigung, entweder, dass der Käufer „van desen coep wittelike end wel betaelt ende voldaen heeft"[104]) oder dass er bezahlt hätte „den lesten penning mitten ersten".[105]) Berechnete man den Kaufpreis genau nach Massgabe der Morgen, die eingedeicht werden sollten, und war in Bezug auf die Grösse der Eindeichung dem Käufer ein freier Spielraum gelassen, so stellte man den Kaufpreis in der Weise fest, dass man für jedes „Gemete" ein Fixum vereinbarte, eine diesbezügliche Anzahlung ausmachte, und hinsichtlich der Beträge, die sich infolge der Gewinnung einer grösseren Menge von „Gemeten" als der bei der Anzahlung angenommenen, ergab, einen Zahlungstermin nach der Eindeichung bestimmte.[106])

---

[103]) Wie passt hierzu „Bremer Urkundenbuch" No. 56? Da fehlen Mittelspersonen (vergl. Schwind S. 139), und es heisst doch „vendere". Sonst ist bei Vergabungen an Ansiedler direkt von seiten der Vergaber von einem concedere (Bremer Urkb. 27) oder „dare" (Anhalter Urkundb. I 292) die Rede. Das „vendere" in der erstgedachten Urkunde bedeutet daher keineswegs Verkaufen im technischen Sinn, sondern Ausgeben. Würde man sich übrigens der Interpretation von Schwind S. 140 anschliessen, so würde man in den „viris et ministerialibus" Mittelspersonen finden können. Allein die vorgeschlagene Auslegung Schwinds ist nicht annehmbar. Er zieht „viris meis et ministerialibus" zu vendidi; siehe aber Anhalt. Urk. I. 292; Hamburg. Urk. 189.

[104]) Vergl. Mieris III 281.

[105]) Mieris IV S. 156 (a. 1410): „Voirt so belyen wi ons van den coop van den lande ende Heerlichede mitten punten ende voirwairden voirsz. van onsen getruwen Raden, ende vrienden voirgenoemt vol, ende al betailt te wesen den lesten penning mitten eersten ende bekennen, dat onse getruwe Tresorier, ... tot onser behoif dair of ontfangen heeft, ende in onsen oirbair gebracht twee dusent gouden Gelresche gulden, alzo dat wy voir ons ende onsen nacomelingen onsen getruwen Rade ende vrienden voirsz. ende horen nacomelingen ende erven dair of vri ende quyt scelden tot ewigen dagen".

[106]) Mieris IV (a. 1413) S. 225 „dat Peter ende Geryt voirsz ons daer toe geven sullen voer elcken gemete bedycts lants eenen gouden Engelschen

Man konnte auch sich mit der Vereinbarung eines geringen Kaufpreises und dessen Begleichung begnügen, eine Summe aber als ewige Rente auf das Neuland legen, eventuell auch eine Erhöhung dieser Summe nach vollendeter Bedeichung vereinbaren.[107])

2. Allen Mittelspersonen, so verschieden sie auch sein mochten, ist gemeinsam, dass sie durch die Vergabungen von seiten der Vergaber eine Mission erhalten. Die Erfüllung dieser Mission konnte mehr oder minder in das Belieben der Mittelsperson gestellt sein. Doch wurden regelmässig an die Erfüllung die Vorteile und Rechtssamen, die man den Mittelspersonen in Aussicht stellte, geknüpft, und die Austhuungsurkunden gehen alle von dem Gesichtspunkt der Erfüllung aus. Dass der Vergaber der Mittelsperson Land ausgab und ihr lediglich die Heranziehung von Ansiedlern und die Oberleitung der Eindeichung übertrug, ohne ihr Herrschaftsrechte irgend welcher Art in Bezug auf das Neuland in Aussicht zu stellen, ist sehr selten.[108]) Nicht hierher gehört der Fall, dass ein Landesherr seinem Beamten das Ausgeben von Land befiehlt. Der Beamte ist dann keineswegs Mittelsperson, an ihn wird nichts ausgegeben, und er steht dem Vergaber nicht als freie und unabhängige Person gegenüber, welche mit dem Vergaber kontrahiert — sondern ihm wird befohlen und er muss gehorchen.[109]) Regel-

---

nobel, daer sy ons of betailt hebben sess ende tsestich Engelsche noblen. Ende van des sy meer bedycken sullen, daer sal die dach van betalingen of wesen tot Bamisse naistcomende".

[107]) Mieris IV (a. 1420/21) S. 569. Auch hier heisst es, dass die Käufer den letzten Pfenning bezahlt hätten mit dem ersten; die Vereinbarung der Rente ist daran sofort angeknüpft durch die Worte „behoudelic".

[108]) In der Kolonisationsurkunde von 1149 betreffend die Koloniengründung im Stedinger Land (Hamburg. Urkb. 189) wird das Land ausgethan an Johann und Simon; aber nur Johann erhält den Distrikt jure beneficiali. Simon hatte daher nach der Besiedlung keine Herrschaftsrechte. Dass er eine Parzelle sich vorbehielt, ist wahrscheinlich, aber nicht nötig; damit würde er auch nur die Stellung eines Ansiedlers haben und keine öffentlichrechtliche Gewalt über das Neuland.

[109]) Vergl. Mieris III, 733 (a. 1400/1): „Aelbrecht . . . doen cont . . . dat wy bevolen ende gemachtiget hebben . . . onsen Rentemeestes . . . dat hi van onser wegen utgheven sal te diken . . ."

mässig finden wir, dass den Mittelspersonen Herrschaftsrechte und andere Rechte, die mehr einen privatrechtlichen Charakter tragen, hinsichtlich des gesamten einzudeichenden Landes übertragen werden. Im Vergleich zu den privilegierten Vergabern ist allerdings ihre Stellung eine abhängigere und unvorteilhaftere. Die privilegirten Vergaber haben immer den Zehnten, die Mittelspersonen entbehren seiner oft. Die privilegierten Vergaber deichen nie Gemete für den Landesherrn frei, nie erdeichen sie diesem Ambacht und Ambachtsgevolgh, nie Bruchteile der Gerichtsbussen. Bei den Mittelspersonen ist dies oder jenes der Fall.[110]) Für die blosse Uebertragung der Zehntherrlichkeit hinsichtlich der einzudeichenden Strecke[111]) sind uns zwei Beispiele überliefert, von denen das eine nach Seeland, das andere nach den holsteinischen Marschen weist. Bei jenem figuriert als Vergaber ein Kloster und die Mittelspersonen sind zwei Edle. Bei diesem ist der Vergaber ein Landesherr und die Mittelsperson ein Kloster. Bei jenem wird der Zehnt nur in Erbpacht gegeben und nur eine Zehntherrlichkeit zur gesamten Hand mit dem Vergaber eingeräumt, bei diesem wird der Zehnt ganz überlassen und damit eine Uebertragung vorgenommen, die einer Landübertragung ziemlich gleichstand.[112]) Im Jahre 1147 giebt nämlich das Kloster St. Peter zu Utrecht Zehnten zu Wohlfahrtsdijk in Erbpacht an Bodin und Balduin von Skinga und überträgt ihnen die Hälfte der Zehnten hinsichtlich der Landstriche des Klostergebiets auf Südbeveland, die sie selbst oder die Ihrigen erdeichen und kultivieren würden in der Weise, dass die Zehnten gemeinschaftlich eingetrieben und dann erst verteilt werden sollen.[113]) Und im Jahre 1139

---

[110]) Bei den Mittelspersonen überwiegt ferner ein Austhun des Landes mit bestimmten Grenzen. Bei der Erlaubnis an die privilegierten Vergaber wird eher die Grösse des einzudeichenden Landes diesen überlassen.

[111]) Die Uebertragung von Zehnten an Slikken und Marschland ist keine Vergabung zur Eindeichung. Zu einer solchen gehört eine Bezugnahme auf eine Bedeichung oder Kultivierung.

[112]) Vergl. Bergh I, 227, 441 (hier handelt es sich aber nicht um eine Vergabung zur Eindeichung).

[113]) Bergh I, 127 (a. 1147): „De cetero quoque etiam haec praedictis fratribus eorumque successoribus hereditariis indulsimus, ut quidquid ipsi terrarum infra terminos sancti Petri in Suthbevelande suo vel suorum labore vallo

schenkt Erzbischof Adalbert von Hamburg-Bremen dem Kloster zu Neumünster den Zehnten in der Wilster- und Breitenberger Marsch und dehnt ihn auf alles Land aus, welches die Klosterleute oder ihre Anbauer dort erarbeiten würden (quae vel per se vel per colonos suos usque quaque elaboraverint). Demselben Kloster werden in der Bestätigungsurkunde des Bischofs Hartwigs von 1164 alle Neubrüche, die urbar gemacht werden sollen, zu rechtmässigem Besitz überlassen.[114]) Am häufigsten erhielten die Mittelspersonen die Gerichtsbarkeit in Bezug auf das Neuland übertragen. Freilich behielten die Vergaber einen Teil derselben sich selbst in irgend einer Weise vor. In Holland erhalten die Mittelspersonen meist die Ambacht und das Ambachtsgevolgh in Aussicht gestellt.[115]) Man überträgt ihnen dies zu Lehn.[116]) Dabei gebrauchte man oft die Vorsicht, dass man eine Belehnung erst nach vollendeter Eindeichung versprach.[117]) In Deutschland erhielt die Mittelsperson regelmässig die Stellung des Richters oder Schultheissen.[118]) Die hohe Gerichtsbarkeit

---

cinxerint, hominumque culturae subjecerint, poot tres primos annos quos pro labore fossoribus addiximus, ex his aequa portione nobis cum singulis annis decimis partiantur in hunc modum: in campo decimas nos et ipsi una colligemus, collectas similiter ad propria deferemus, delatas tum demum manipulatim inter nos aequis portionibus partiemur". — Es ist dies nicht allein die älteste Vergabungsurkunde Hollands, sondern auch die erste holländische Urkunde, die auf Deiche Bezug nimmt.

[114]) Hasse I. 75, 77, 118. Dass das „elaborare" gleichbedeutend ist mit „erdeichen", ergiebt ein Vergleich mit der Urkunde von 1147 (Anm. 113)

[115]) Abweichungen finden sich davon insofern, als der Vergaber sich die Ambacht vorbehielt (Mieris III, 275) oder die Hälfte der Ambacht reservierte (Mieris III, 249).

[116]) Mieris III, 249, 291; IV, 156, 197, 479, 569.

[117]) Mieris IV, 156 (a. 1410): „Ende als dese voirsz. lande bedyct syn, so sullen wi onsen getruwen Raden ende vrunden voirsz. ende den genen, die hem die helpen bediken, ende horen erven na dat si dair in deilen zullen ende elken bysonder, als wy des van hem vermaent werden, die voirsz. Heerlicheden, ende ambachten verlien, ende verloven te houden von ons ende van onsen nacomelingen tot ene onversterfeliken leen, in eersten lede niet te versterven, te verheergewaden, alst mit recht verschynt, mit enen pair witter hantschoen . . ."

[118]) Hamb. U. B. 209. Schwind S. 166. Schroeder „Rechtsgeschichte" 3. Aufl. S. 429.

verblieb dem Vergaber, insoweit er sie besass.[119]) Man übertrug nur die niedere Gerichtsbarkeit[120]) oder nahm bestimmte wichtigere Fälle aus.[121]) Die Verteilung der Bussen konnte mit der Verteilung der Gerichtsbarkeit harmonieren oder in der Weise geregelt werden, dass die Mittelsperson die Gefälle nur bis zu einer gewissen Grenze erhielt[122]) oder von einer gewissen Grenze ab mit dem Vergaber zu teilen hatte,[123]) oder dass die Mittelsperson die Bussen der ihr zugewiesenen Gerichtsbarkeit ganz, die übrigen nur teilweise bekam.[123a]) Die Mittelsperson konnte auch alle Zehnten übertragen erhalten[124]) oder keine[125]) oder nur einen gewissen Prozentsatz[126]) oder schliesslich alle mit Ausnahme derjenigen, welche auf dem Lande vor der Eindeichung bereits lasteten, mochten sie dem Vergaber zufallen[127]) oder

---

[119]) Der privilegierte Vergaber brauchte sie nicht zu besitzen. Vergl. Mieris IV, 129.

[120]) Dies ist bei einfacher Uebertragung der Ambacht anzunehmen. Die Vergaber behalten sich auch hier meist ausdrücklich die „hohe Gerechtigkeit“ oder „hohe Herrlichkeit“ vor.

[121]) Nach der Vergabung von 1233 haben die Mittelspersonen die Gerichtsbarkeit „exceptis judiciis que spectant ad damnationem capitum et collorum et de furtis et mancturis et quidquid fructuum inde venerit, inde medietas mea (des Vergabers) erit et super hoc ego ad judicium residebo.“ (Bergh I, 346). Nach der Vergabungsurkunde von 1410 (Mieris IV, 156) richten sie „het si van dieften, van dootslagen, van leemten, af anders, utgeset, ende behoudelic aen ons, ende aen onse nacomelinge, dootslagen binnen vreden, ende zoenen, moirt, reeroeff ende vrouwen vercraft ende zeevonde.“

[122]) Mieris III 291 (Graf von Blois). Bussen bis 10 Pfund incl.

[123]) Mieris IV 569. Bussen bis zu sieben Schillinge, dann geteilt.

[123a]) Siehe Bergh I, 346 oben A. 121.

[124]) Das Zehntrecht ist in dem Ambachtsrecht enthalten, wenn es nicht besonders ausgenommen wird.

[125]) Mieris IV, 225, 1085, Bergh I, 346.

[126]) So bei Mieris IV 291 (Graf von Blois) allen Zehnten ausser einem gewissen Naturalzehnt. Nach der Kolonisationsurkunde von 1201 von Hartwig II. (Hamb. Urkundenbuch 332) erhielten die Mittelspersonen Heinrich und Hermann den Zehnten jeder Zehnten Hufe.

[127]) Bei Mieris IV, 479 behält sich der Vergaber vor „sulcke renten, als wy nu ter tyt jaerlycx daer ut hebben“. Vergl. auch Mieris IV, 981.

Dritten.[128]) Auch verpflichtete man sie zu einer Jahresabgabe, die nach der Anzahl der eingedeichten Gemete bestimmt war.[129]) Diese Jahresabgabe war von ihnen zu entrichten, es war dies keine Verpflichtung der künftigen Ansiedler gegenüber dem Vergaber. Mochte die Mittelsperson sich an diesen erholen, entweder die gleiche Abgabe fordern oder zu ihrem eigenen Profit eine höhere.[130]) Oft ward den Mittelspersonen auferlegt, für die Eintreibung des Zehnten und des Zinses, insoweit er ihnen nicht zufiel, zu sorgen.[131]) Auch Befugnisse mehr verwaltungsrechtlicher Natur wurden ihnen ausdrücklich eingeräumt. Man konzessionierte ihnen die Anstellung von Beamten[132]) und Deichbeamten,[133]) überliess ihnen die Deichschauung mit ihren Bussen,[134]) gestand ihnen das Recht zu, Keuren zu machen.[135]) Man gewährleistete ihnen, da, wo man den alten Deich nicht mit vergabte, das „Festmachen“ des neuen Deiches an dem alten, gab ihnen in Bezug auf die Grösse der Eindeichung freien Spielraum,[136]) gestattete ihnen die Bestimmung, wozu das Deichland benutzt werden sollte.[137]) Schliesslich gewährte man ihnen, bei Consens der Beamten das Recht, Wateringe, Schleusen, Siele nach Gutdünken anzulegen,[138]) koncedierte ihnen eine Befugnis, die sich als ewiges Eindeichungsrecht bezeichnen lässt. Bei grossen Ueberschwemmungen und Einbrüchen konnte nämlich das Land mit Wasser so stark und solange bedeckt werden, dass juristisch der Gedanke an einen Landverlust sehr nahe

---

[128]) Mieris III. 249: „End waerd dat yemaent ware, die hore tienden versocht hedden . . . dat hi met onsen boeken betoeghen mochte, die zoude zinen tiende behouden.“

[129]) Mieris III. 291. Die Mittelsperson soll 6 Pfennige vom Gemet ährlich zahlen. Mieris IV, 479 ($^1/_3$ von den gewöhnlichen Abgaben.)

[130]) Zu schliessen aus Mieris IV, 479 und 981.

[131]) Schroeder a. a. O.

[132]) Mieris IV, 197, 479, 569, Bergh II 346.

[133]) a. a. O. u. 1086.

[134]) Mieris II, 151.

[135]) Mieris IV, 479 u. a

[136]) z. B. Mieris IV, 569.

[137]) Also Korn-, Wiesen- oder Moorland. Hinsichtlich des Moorlandes ergab sich allerdings die Benutzung von selbst.

[138]) Mieris IV, 156.

lag. War aber das Land teilweise verloren, so konnten später, wenn die Wasser zurückgingen, indem das alte Land als Anwachs angeschwemmt erschien, infolge des Aussendeichsregals Momente geltend gemacht werden, die einer freien unabhängigen Neubedeichung nach Art der alten von seiten der ursprünglichen Mittelsperson hinderlich im Wege standen. Bei gänzlichem Landverlust aber fehlte der Mittelsperson überhaupt jedes Recht auf das alte Neuland. Um alles dies zu verhindern, fügte man den Vergabungsurkunden die Bestimmung ein, dass die Mittelspersonen bei solchem Sachverhalt das Land stets wieder in Besitz nehmen und bedeichen könnten. Dies ewige Eindeichungsrecht wird in einer Austhuungsurkunde von 1413[139]) folgendermassen gewährleistet:

„Ende waert dat saicke, dat dit voirsz. land rampte, of inbraecke van den watere, nae dattet gedyct ware, soe sullen Peter ende Geryt voirsz. (die Mittelspersonen) of haer erven dit voirseyde landt weder mogen aenwaerden als hair eygen goede, ende dycken, of sy willen tot hoeren schoensten, ende daer en sullen wy, noch yemant jegens seggen."

Die Mittelspersonen erhielten in dem neuen Gebiet auch besondere Gerechtigkeiten — wenn sie einfache Freie waren und bei kleinen Dorfansiedlungen: Backofen-, Schank-, Schmiedegerechtigkeiten[140]) — bei grösseren Eindeichungen, wo Edle und Herren Mittelspersonen waren, wie vornehmlich in Holland: „vogelye vischerie, wint, brant, exechynze, veeren, ghiften van Kerken",[141]) Gerechtigkeiten, die regelmässig einem Ambachtsherrn zufielen. Vor allem aber wurden die Mittelspersonen in Bezug auf die ersten Jahre der Urbarmachung privilegiert. Sie erhielten gewisse Jahre frei von Diensten und Abgaben. In Holland hat sich die Anzahl der Jahre mit beinahe ausschliesslicher Regelmässigkeit auf sieben belaufen. Nur die älteste Austhuungsurkunde von 1147[142]) und die Vergabung des Herrn von Putte von 1315[143]) setzten drei Jahre

---

139) Mieris IV, 225.
140) Schroeder a. a. O.
141) Mieris IV, 156.
142) Bergh I, 127.
143) Mieris II, 151.

fest; sonst stösst man bis 1436, wo bei einer Vergabung 10 Freijahre gewährt werden,[144]) nur auf die Anzahl sieben. Diese Freijahre bezogen sich zu einem grossen Teil auf die Ansiedler mit. Die Quellen drücken die Privilegierung ungefähr in folgender Weise aus: „Ende dit selve Nieuwlant sal vry wesen van allen beden, schoot, ende heervaerden, diensten ende andere onraeden, die vallen mogen in onsen Lande (van Seeland).“ [145]) Die Mittelspersonen waren daher nicht in der Lage, die Ansiedler mit solchen Lasten zu beschweren. Wohl aber war ihnen das Recht belassen, innerhalb der Freijahre von dem eingedeichten Lande Abgaben einzufordern, welche nicht zu den erwähnten gehörten. Es muss insbesondere betont werden, dass dann, wenn sie das Recht auf den Zehnten mit verliehen bekommen hatten, es durchaus bei ihnen stand, die neuen Hufen mit Zehnten zu belasten.[146]) Sie waren auch hinsichtlich der Einforderung von Pacht- oder Zinsgeldern, die sie mit den Ansiedlern vereinbaren konnten, keineswegs beschränkt. Die Abgaben, von denen das Land selbst und damit zugleich Mittelspersonen und Ansiedler gefreit waren, waren Lasten, die dem Landesherrn zu leisten waren, sie wurden auferlegt kraft landesherrlicher Gewalt. Die Zehnten dagegen waren Zubehör der Ambachtsherrlichkeit, d. h. einer Gewalt, die unter der landesherrlichen stand. Zinsen und Pachtgelder hatten einen privatrechtlichen Charakter und wurden kraft grundherrlicher Eigenwirtschaft erhoben. In Bezug auf sie hatten die Mittelspersonen rechtlich freien Spielraum, wenn nicht ausdrücklich bei der Vergabung die Freijahre auf die Zehnten erstreckt waren. Letzteres war z. B. der Fall bei der Vergabung von Zehnten von seiten des Klosters St. Peter zu Utrecht im Jahre 1147.[147]) Allein auch da, wo die Freijahre von seiten der Vergaber nicht auf Zehnt und Zins ausgedehnt waren, wurden die Ansiedler thatsächlich auch in Bezug auf sie durch die Mittelspersonen regelmässig gefreit. Allerdings ist uns keine Austhuungsurkunde einer Mittelsperson an An-

---

[144]) Mieris IV, 1086.

[145]) Mieris IV, 156.

[146]) Dies ergiebt namentlich Mieris IV, 1086, wo ausdrücklich die Zehnten mitgenannt werden.

[147]) Bergh I, 127. Siehe oben A. 113.

siedler erhalten. Allein wir finden da, wo der Vergaber sich den Zehnten bei einer Austhuung an die Mittelsperson vorbehielt, stets die Freijahre dem Lande auch hinsichtlich der Zehnten gewährleistet.[148]) So werden praktisch die Mittelspersonen während der Freijahre mit den Zehnten nur insofern etwas zu thun gehabt haben, als es sich um Zehnten handelte, die bereits auf dem uneingedeichten Neuland lasteten.[149]) Denn dass diese regelmässig bestehen blieben, beweisen die holländischen Urkunden, welche sie erwähnen.[150]) Wo Freijahre ausgemacht wurden, war der Termin für ihren Anfang in zweierlei Weise verschieden bestimmt. Entweder datierten die Freijahre von der Zeit ab, da das Land gedeicht war,[151]) oder von der Zeit ab, da man Korn gewann und mit Nutzen säen konnte.[152])

Die Mittelspersonen kamen durch die Vergabung zu dem Land in eine Stellung, die regelmässig zeitlich nicht beschränkt war. War ihnen allerdings lediglich die Besiedlung anvertraut, ohne dass ihnen eine Macht nach der Bedeichung in Aussicht gestellt war, so hatte nach der Bedeichung es mit einer Befugnis[153]) ihrerseits über das Neuland ein Ende. Eine merkwürdige Vergabung auf eine festbegrenzte Zeit enthält auch die Uebereinkunft mit einigen holländischen Edlen betreffend die Bedeichung der Bildlande aus dem Jahre 1505. Hiernach kamen diese Landstriche auf elf Jahre in die Hände der Edlen, welche sie gebrauchen und verpachten konnten, nach dem zweiten Jahr von jedem vierten Morgen, der gebraucht wurde, 5 Gulden jährlich zu zahlen hatten und in Bezug auf die Verwaltung eine Oberaufsicht erhielten.[154]) Diese Edle erscheinen somit als Pächter, die zugleich eine gewisse öffentlichrechtliche Stellung einnahmen. Ueberhaupt wird sich als gemeinsames Merkmal aller Mittelpersonen nur sagen lassen, dass sie eine öffentlich-

---

[148]) Mieris IV, 225, 1086.

[149]) Mieris IV, 249, 479.

[150]) Mieris IV, 981 ergiebt vor allem, dass diese Zehnten auch schon vor Ablauf der Freijahre zu zahlen waren.

[151]) Mieris III, 291: IV, 225.

[152]) Mieris III, 249, IV, 156, 197, 479, 569, 1085.

[153]) Hamburger Urkundenbuch 189 in Bezug auf die Mittelsperson Simon.

[154]) Schwarzenberg II, 218.

rechtliche, herrschaftliche Stellung in Bezug auf das Land erhielten. Im übrigen ist es kaum möglich, sogar die Stellung einer bestimmten Mittelsperson nach heutigen juristischen Begriffen scharf zu kennzeichnen. Da auch die Herrschaftsrechte als Privatrechte behandelt und übertragen wurden, so erhalten die Mittelspersonen zum Teil die Stellung von Erbpächtern der Herrschaftsrechte.[155]) Infolge der in Holland üblichen Belehnung mit der Ambacht und dem Ambachtsgevolgh werden die Mittelspersonen teilweise Vasallen.[156]) Hierbei konnte die Mittelsperson in Bezug auf das Land selbst als Eigentümer erscheinen. So bekommt Geryt von Buschusen im Jahre 1420/21 die Ambacht zu Lehn, das Land aber „tot enen vryen eyghen erflic end ewelic te hebben".[157]) Es lag überhaupt dann, wenn der Vergabung ein Verkauf oder eine Schenkung zu Grunde lagen, die Hervorhebung, dass die Mittelsperson Eigentümer sein solle, sehr nahe. Sie findet sich z. B. am deutlichsten bei der Vergabung des Herzogs Johann von 1413, wo es heisst: „Dat sal hoirs vry gront eygen landt ende goet wesen ende haeren erven erven, haeren vryen wille mede te doen".[158]) Durch das Herrschaftsrecht, welches die Mittelsperson innehatte, erhielt das Eigentum je nach der Art des Herrschaftsrechtes eine gewisse Färbung, die es von dem vollen Eigentum trennte. Hierdurch und infolge der mittelalterlichen Anschauung, dass in dem freien Eigen an sich öffentlichrechtliche Elemente enthalten seien, erschienen die Mittelspersonen auch als Eigentümer als Herrschaftsberechtigte. Man kann sagen: Je mehr die Zehnten und Abgaben von den Hufen, die der Vergaber sich vorbehielt, den Charakter von Landesabgaben und Steuern bekamen, die dem Landesherrn kraft öffentlichen Rechts zufielen, und je mehr der Vorbehalt der „Herrlichkeit" von seiten der Vergaber als Vorbehalt der Landeshoheit erschien, um so mehr waren die Mittelspersonen gegenüber den Vergabern in der

---

[155]) Bergh I, 127. Vergl. auch Mieris IV, 1068.

[156]) Mieris IV, 156, 197, 479, 569. Zu unterscheiden ist die Uebertragung des Ambacht zu Lehn von der Belehnung mit dem Land selbst. Vergl. unten A. 160 a.

[157]) Mieris IV, 569.

[158]) Mieris IV, 225; sie war natürlich nicht notwendig; Mieris III, 291

Stellung von Eigentümern; und je mehr der Gedanke der Herrschaft über das Land bei den Mittelspersonen wieder gegenüber den Ansiedlern losgelöst von privatrechtlichen Grundlagen zum Vorschein kam, um so mehr büssten die Mittelspersonen gegenüber den Ansiedlern die privatrechtliche Stellung von Eigentümern zu deren Gunsten ein. Selbst da, wo die Mittelsperson zum Richter oder Schulzen vom Vergaber eingesetzt wurde, hatte sie insofern einen Teil des Eigentums am Land, als in dem übertragenen richterlichen und polizeilichen Herrschaftsrecht eine Ausscheidung aus der öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Gewalt des Vergabers zu erblicken ist und öffentliche Herrschaftsbefugniss und privatrechtliche sachenrechtliche Macht mit einander verquickt waren.[159]) Allerdings überwiegt hier ebenso wie bei dem blossen Auftrag zur Besiedlung der öffentlichrechtliche Gesichtspunkt. Das privatrechtliche Element tritt dann wieder mehr dem öffentlichrechtlichen zur Seite, wenn der Distrikt der Mittelsperson als beneficium übertragen ward,[160]) oder diese das Land zu Lehn erhielt.[160a])

Die Mission, welche den Mittelspersonen zu Teil ward, bestand darin, das Land zu bedeichen oder bedeichen zu lassen,[161]) es zu kultiviren und weiter auszugeben.[162]) Häufig wird das Land von dem Vergaber an zwei oder mehrere Mittelspersonen zugleich ausgegeben. Diese Mittelspersonen hatten dann regelmässig eine gleichartige Stellung.[163]) Anders war es, wenn erst durch Vermittelung der Mittelsperson eine Person als zweite Mittelsperson hinzutrat. Dann ergab sich eine Abhängigkeit der zweiten Mittelsperson von der ersten. Zu unterscheiden ist dieser Beitritt von dem Eintritt einer neuen Mittelsperson an Stelle der alten, bei welchem die letztere in

---

159) A. M. Schwind. S. 167; wenn auch nicht ganz entschieden.

160) Hamburg. Urkb. 189 „Districtum . . . . Johanni . . . jure beneficiali concessi."

160a) Bergh I, 346. Vergl. oben A. 156.

161) „te dycken of te doen bedycken", wie die holländischen Urkunden sagen. Manche setzen hinzu „to haeren schoensten" oder „to horen besten oirbaer end profite" u. s. w.

162) „ad excolendam et vendendam" wie die deutschen Urkunden sagen.

163) Mieris IV, 569, 1068. Bergh I, 127 u. a.

Bezug auf das von ihr ausgegebene Land aus dem Zusammenhang ganz ausschied. Auf beide Fälle ward in den Vergabungsurkunden Rücksicht genommen. Man versprach, den Beitretenden oder Eintretenden in Uebereinstimmung mit der Stellung der ersten Mittelsperson mit dem Land zu belehnen, in dessen Besitz und Eigentum zu belassen u. s. w.[164]) Der Eintritt vollzog sich durch Uebertragung aller Rechte, welche der ersten Mittelsperson an dem Land, das sie ausgab, zustanden. Es konnte sich um das ganze Land handeln, welches an die Mittelsperson von dem Vergaber ausgethan war, oder um einen Teil desselben, das war gleichgültig. Ein Beispiel eines solchen Eintritts gewährt der Verkauf der Herzogin Margarethe an Florens von Borsselen im Jahre 1430, mit dem Margarethe aufhörte und Florens anfing, Mittelsperson zu sein.[165]) Der Beitritt dagegen vollzog sich dadurch, dass die Mittelsperson einer neuen Mittelsperson einen Teil ihrer Rechte am Land vergabte. Diese neuen Mittelspersonen nennt die Vergabungsurkunde Herzogs Philipps von 1435 „mededeelders“.[166]) Die mededeelders kommen in Deutschland nicht vor. Sie finden sich naturgemäss bei grösseren Vergabungen. Sie stehen zwischen Vergaber und Ansiedlern und zwischen Mittelsperson und Ansiedlern. In welcher Weise solche Vergabungen an mededeelders geschahen, darüber belehrt die Austhuung der Herzogin Margarethe von 1430 an Florens von Borsselen,[167]) die allerdings nicht zur Ausführung kam.[168]) Die

---

[164]) Mieris IV, 479. „End waert saecke dat imant dit voorsz. nieuwland, ofte de Heerlyckheden, ende Ambachten voorsz. van onser liever Vrouwe ende Moeder mit coepe ofte anders naermaels vercregen, hoe, offte in wat scyn dat geschien, offte comen mochte, die geloove wyse dan voort te verlien, offte doen verleenen .... tot sulcken recht ... als wy't onser liever Vrouwe ... doen sullen.“ Mieris IV, 1085: „Ende wairt dat sake, dat yemant dese ... sliclanden .... van onsen gemynden .... mit cope .... vercregen .... dien geloven wy, dat voirt vor ons ... him .. dair in te houden ende te laten besitten ende te gebruken ende te laten te gebruken ende te besitten tot sulken recht, ende eygendom, ende in olre manieren, als wyt onsen ghemynden .. gegonnet, ende gegeven hebben.“

[165]) Mieris IV, 983.

[166]) Mieris IV, 1068.

[167]) Mieris IV, 981.

[168]) Denn später verkaufte sie den ganzen Aussendeich an Florens. Aus dem ursprünglich geplanten Beitritt wurde ein Eintritt. Mieris IV, 983.

Herzogin vergabt hier 50 Gemete des ihr 1417/18 geschenkten Aussendeichs;[169]) die alten Renten, welche das ganze Neuland zu dieser Zeit belasteten und daher auch während der Freijahre fortliefen, sollen „mede mede ghelic" von den 50 Gemeten proportionaliter an die Gräflichkeit bezahlt werden. Nach den Freijahren soll Florens von jedem Gemäss die Hälfte von den üblichen Jahrgeldern begleichen, während die Herzogin 1417/18 nur ein Drittel davon an den Grafen abzuführen hatte. Sonach blieb die Herzogin mit dem Lande, insoweit sie es übertrug, insofern in Zusammenhang, als sie die Hälfte der üblichen Abgaben erhielt, ein Drittel abgab, also ein Sechstel profitierte. Ist dies auch die einzige Austhuungsurkunde von einer Mittelsperson an eine andere leitende Mittelsperson, die uns überliefert ist, so lässt sie doch den Schluss zu, dass die Austhuungen an die mededeelders stets in analoger Weise stattfanden. Eine Austhuungsurkunde einer Mittelsperson an die Ansiedler ist nicht erhalten. Die Austhuung erfolgte in dem durch die Vergabung bestimmten Rahmen, und, insoweit dieser es zuliess, in freier Weise. Auf die Bedeichung und Besiedlung selbst gehen wir später ein. Hier ist noch zu bemerken, dass eine bestimmte Frist für die Bewerkstelligung der Kultivierung den Mittelspersonen nicht gesetzt wurde. War ihnen das Land zeitweise überlassen, so musste nicht einmal innerhalb dieser Zeit die Bedeichung vollendet sein.[170]) Die möglichst schnelle Anlage von Deichen stand zu sehr im Interesse der Mittelspersonen, als dass es einer rechtlichen Fixierung eines Zeitpunktes, einer Strafe u. s. w. bedurft hätte. Nur in einer Vergabungsurkunde wird ein Termin gestellt, nämlich in der Vergabungsurkunde von 1436,[171]) wo 16 Jahre ausgemacht werden. Allein da auch hier nach 16 Jahren die Mittelspersonen ihre alten Rechte weiterbehalten, falls die Bedeichung nicht vollendet ist, so stellt sich dieser Termin mehr als ein Wink von oben dar, der klarlegen sollte, wenn man das Ende des Werks erwartete.

---

169) Mieris IV, 479.

170) Schwarzenberg II, 248.

171) Mieris IV, 1085.

So figurierten als Mittelpersonen Landesherrn,[172]) Städte,[173]) Klöster und Kirchen,[174]) Edle und Knappen, kleinere Herrn[175]) und Freie (locatores).[176]) In Bezug auf die locatores ist noch zu bemerken, dass sie von denjenigen Personen zu unterscheiden sind, welche Stellvertreter der Ansiedler nur beim Vertragsschluss sind. Diesen Stellvertretern fehlt jegliche Mission, sie sind keine Mittelspersonen.

3. Zu den Ansiedlern, die hier in Betracht kommen, gehören nur diejenigen, welche Teile des Neulandes vor der Bedeichung zum wirtschaftlichen Eigenbetrieb erhalten. Sie sind von den Personen zu unterscheiden, welche in einem bereits bedeichten Gebiet angesiedelt werden.[177]) Die Ansiedler waren entweder von den Vergabern oder Mittelspersonen herangezogen, oder sie selbst traten diesen gegenüber als eine Gesamtheit, die zu einer Gemeinde werden wollte, der aber dazu nur die dingliche Unterlage fehlte.[178]) Die Ansiedler waren entweder Heimische oder Ausländer,[179]) Freie oder Unfreie. Den Ausländern beliess man häufig ihr heimisches Recht.[180]) Die Unterschiede zwischen Freiheit und Unfreiheit hatten sich im Mittelalter sehr abgeschwächt. So giebt es Austhuungsurkunden, die eine Begabung in Unfreiheit voraussetzen,[181]) und andere, welche

---

172) z. B. Mieris IV, 479.

173) Das einzige mir bekannte Beispiel ist die Vergabung an die Stadt Sevenberg aus dem Jahre 1430 (Mieris IV, 974), die zugleich interessante Einblicke in das „Moordeichrecht“ gewährt.

174) Hasse I, 75, 77.

175) Bergh I, 127, Mieris II, 151 u. s. w.

176) Hamburg. Urkb. 189.

177) Ueber sie vergl. unten sub IV. Hier nur die vorläufige Bemerkung, dass die Quellen uns oft im unklaren lassen, ob Ansiedler dieser oder jener Art vorliegen.

178) Bei den Kolonen, mit denen der Vertrag von 1106 abgeschlossen wurde, ist letzteres der Fall; für ersteres passt mehr die Austhuung des Lewenbroks im Jahre 1296 (Grupen II, 166), wo es heisst: „Quicunque ad terram hujus Lewenwordher dictam spe fortune melioris confluxerint.“

179) Vergl. oben Einleitung § 1 III.

180) Vergl. den Vertrag von 1106; in den holsteinischen Elbmarschen galt teilweise hollisches Recht. Siehe C. Const. Hols. II, 57.

181) Anhalter Urkb. I. 292.

die Freiheit an eine bestimmte Aufenthaltszeit in der Kolonie knüpfen.[182]) Die Gemeinden, welche so entstanden, erhalten eine freie und vorteilhafte Stellung. Sie bildeten teilweise einen abgeschlossenen Bezirk, welcher dem übrigen Land als privilegierte Enklave gegenüberstand. Auf alle einzelnen mehr oder minder verschiedenen Vorrechte einzugehen, ist hier überflüssig. Aus dem, was soeben über die Vergaber und Mittelspersonen gesagt ist, ergiebt sich bereits ein ungefähres Bild der Stellung der Ansiedler. Zudem wird bei der Darstellung der Struktur der Deichverbände auf manches zurückzukommen sein, was in diesem Zusammenhang bereits eine Andeutung erfahren soll. Es genügt daher folgendes zu bemerken: Der Gesamtheit der Ansiedler wurde da, wo keine Mittelspersonen waren, mitunter die niedere Gerichtsbarkeit und ein Teil der Bussen übertragen.[183]) Es handelte sich nicht allein um die weltliche Gerichtsbarkeit, sondern auch um die geistliche.[184]) Die hohe Gerichtsbarkeit erhalten die Ansiedler nie. In geistlichen Gebieten findet sich für besonders wichtige Fälle, auch wenn sie an sich der niederen Gerichtsbarkeit zugehörten, der Ausweg der landesherrlichen audientia vorgesehen. Der Vertrag von 1106 nämlich bestimmt, dass die Ansiedler „judicia rerum, si ipsi inter se diffinire requirent, ad episcopi audientiam referrent, eumque secum ad causam diffiniendam ducentes, inibi quam diu moraretur, de suo ipsimet procurarent.“ Diese episcopalis audientia findet sich in sonstigen Austhuungsurkunden nicht. Sie begegnet aber praktisch in der Altendorfer Schauung. Hier wendet sich nämlich im Jahre 1539 das Kirchspiel bei einem Streit über die Wiederherstellung eines Deichbruches an den Erzbischof, der zur Entscheidung Beamte, Deichgrafen und Deichgeschworene aus der Umgegend sendet.[185]) Mitunter ward auch den An-

---

182) Grupen II, 166: „Si aliquis a dominio alterius principis ad terram hanc inhabitator venerit et per annum perseveraverit habitando licet proprius fuerit, reputabitur esse liber“.

183) Bremer Urkb. 27. Grupen a. a. O. Mieris III, 277.

184) Bremer Urkb. 27.

185) Deichrecht der Altendorfer Schauung („Archiv des Vereins für Geschichte und Altertümer der Herzogtümer Bremen und Verden und des Landes Hadeln“ Heft 11) sub XXXI.

siedlern die Anstellung des Beamten überlassen. So gestattet Otto der Strenge im Jahre 1296 den Bedeichern des Lewenbroks die Wahl des judex.[186]) Teilweise war der Richter, auch wenn ihn der Vergaber oder die Mittelsperson anstellte, doch eigentlich Angestellter der Ansiedler. Dies war dann der Fall, wenn die Ansiedler vor der Austhuung bereits einen Vorsteher erkoren hatten, und dieser sich dem Vergaber oder der Mittelsperson als Mittelsperson näherte und bei der Austhuung die Stellung eines Richters erhielt oder besser bestätigt erhielt.[187]) Die Wahl der Geschworenen, Heemraden, Waarschappen, Schöffen, Deichgeschworenen u. s. w. konnte ebenfalls in den Händen der Ansiedler liegen.[188]) War dies nicht der Fall, so war der Wahlberechtigte an eine Auswahl unter den Ansiedlern gebunden.[189]) Das Gleiche fand statt, wenn bei späteren Austhuungen ein Deichgraf gewählt wurde.[190]) Auch war es möglich, dass die Ansiedler das Recht hatten, die Entsetzung des unfähigen Beamten zu verlangen[191]) oder für den nachlässigen Vorkehrungsmassregeln zu treffen.[192]) Die Ansiedler wurden als neue ganz selbständige Gemeinde dem Landesorganismus eingefügt oder mit anderen zu einer politischen Gemeinde verbunden, sie wurden auch zwar politisch als Gemeinde begrenzt aber in Bezug auf Deichanlagen mit Angehörigen anderer Gemeinden verquickt, oder sie wurden politisch anderen Gemeinden angegliedert, erhielten aber in Bezug auf Deich- und Sielsachen freie Selbstverwaltung. Begünstigt waren sie durch die Freijahre, von denen bereits genauer gesprochen ist,[193]) oder durch

---

[186]) Grupen a. a. O.

[187]) Vergl. Lamprecht „Deutsche Geschichte" III. S. 326.

[188]) Cranenburger Austhuungsurkunde von 1343; Bremer Urkundenbuch 56; siehe auch Lamprecht a. a. O. u. Mieris III, 277. Das Nähere unten Abschnitt II. Die späteren Quellen, welche Deichrechte bestehender Gemeinden sind, haben diese Wahl der Ansiedler und lassen, wenn in den diesbezüglichen Gebieten Austhuungen zu vermuten sind, den Schluss zu, dass dieses Wahlrecht den Ansiedlern bei der Austhuung gewährt war.

[189]) Cranenburger Austhuungsurkunde von 1343.

[190]) a. a. O.

[191]) a. a. O.

[192]) Z. B. Schauung der Geschworenen ohne den nachlässigen Schulzen.

[193]) oben sub 2.

die Gewährung einer dauernden Sonderstellung. In letzterer Beziehung ist darauf hinzuweisen, dass die Ansiedler häufig für frei von der Heerfahrt, von Frohnen und Steuern erklärt wurden.[194]) Regelmässig aber waren sie entweder sogleich oder nach Ablauf der Freijahre trotz aller sonstigen Befreiungen ganz oder teilweise heerbannpflichtig.[195]) Ausser den Jahresabgaben, die sie zahlten, wurden den Ansiedlern Zehnten auferlegt, die sie entweder an die Vergaber oder die Mittelspersonen oder an Dritte zu entrichten hatten. Ihre Parzelle erhielten sie entweder als Zinsgut oder als Pachtgut, oder als Erbpachtgrundstück oder als Eigentum. Der Zins bestand häufig nur in einem Anerkennungszins,[196]) durch dessen Begleichung sie

---

194) Vergl. die bei Hoffmann „Geschichte Magdeburgs 1847. II. S. 408 gedruckte Austhuungsurkunde des Erzbischofs Wichmann für das Dorf Krakau (1161?), wo den Ansiedlern gewährt wird „ut ab omni angaricione et peticione et vara et expeditione sint libere, ut tantummodo fossatis ad restringendam aquam vacent." Bei Mieris IV, 569 „von allen vroen end jairscote tot ewigen dagen vry" (von Heerfahrt nur die sieben Freijahre); bei Mieris III 277 stetige Freiheit von Heerfahrt, aber stetige Frohnpflicht. Vergl. auch Lamprecht a. a. O. siehe aber dazu unten A. 195.

195) Vergl. namentlich Bergh I, 179 „et ipsi omnem juris tenorem Selandensium obtineant ut nec ulla super ipsam terram fiat petitio nisi in expeditione" (a. 1199), Riedel III, 89 „patriam si communis necessitas exegerit, simul cum inhabitantibus defendant . . . . (a. 1209), Hasse I 338 „Excipimus ab hoc generalitate volentes, ut coloni praedictorum mansorum et agrorum ad justitiam aggeris qui dik vulgariter appellatur, nec non ad defensionem terrae que lantwer dicitur teneantur et ad sollempnia placita ter in anno veniant" (a. 1217). Siche ferner Hasse III, 550 (a. 1325) 684 (a. 1329). — Wo Freijahre sich auf die Heerfahrt bezogen, waren die Ansiedler nach Ablauf derselben regelmässig ganz heerbannpflichtig. Was Lamprecht S. 327 sagt, ist daher nicht zutreffend. Dort heisst es: „So scheinen die Moorsiedler insgemein frei geworden zu sein von den Lasten gräflicher Heerfahrt und damit auch von der Auflage gräflicher Steuer." Es stimmt dies weder für die Privilegierung der Ansiedler bei der Austhuung selbst noch für spätere Privilegienerteilungen. In letzterer Beziehung siehe namentlich Bergh I. 603 (a. 1254), wo Wilhelm von Holland den Leuten zu Moordrecht wegen Deichbrüchen alle Abgaben und Beden erlässt aber so, dass sie ihm jährlich 13 Pfund entrichten und ihn bei Heerfahrten mit einem Schiff von 19 Mann Besatzung begleiten sollen.

196) Meitzen II 346, Schroeder „Niederl. Kolonien" S. 39 Lamprecht S. 326, der aber fehl geht, wenn er die Ansiedlung zu Zinsrecht, wobei der Zins nur Anerkennungszins ist, als die alleinige hinstellt.

erklärten, dass das Gut nicht ihr echtes Eigen, sondern ihr Zinseigen sei.[197]) Der Zins war regelmässig der Mittelsperson zu entrichten, wenn eine solche vorhanden war; sie hatte je nach der Austhuungsurkunde ihn dem Vergaber abzuliefern oder das Recht, ihn für sich zu behalten. Als einfache Pächter traten die Ansiedler selten auf. Wir finden sie in dieser Stellung bei der Austhuung der Bildlande. Hier sind sie sogar Afterpächter. Sie pachten von den Pächtern ihre Hufen auf 11 Jahre, nach deren Ablauf es in ihrem Belieben steht, ob sie zu altem Recht bleiben oder unter Ersatz der Verbesserungen abziehen wollen.[198]) Sehr verbreitet ist das Austhun der Hufen zu Erbpacht.[199]) Die Erbpächter, Pächter und Zinsleute erhielten oft eine Befreiung von den Abgaben gewährleistet für den Fall, dass „per inundationes aquarum terra inarabilis fiat vel per ruptiones aggerum segetes omnino in aquis remaneant.[200]) Erbpächter und Zinsleute stehen den Eigentümern sehr nahe, sie haben nach mittelalterlicher Anschauung auch ein „eigen" aber kein volles eigen,[201]) sondern ein abgeleitetes, das man später

---

[197]) Anhalter Urkb. I. 292 „a possessoribus . . . denarii . . , persolvantur, quo predium non suum, sed ecclesiae et nostrum esse profiteantur."

[198]) Schwarzenberg II, 248.

[199]) Mieris II, 368. Siehe auch Bergh I, 533.

[200]) Bergh I 540.

[201]) Vergl. die Glosse zu art. 79 des II. Buches des Ssp. Lr.: „Zinsgut ist weder eigen, erbe, noch lehen . . . Zinsgut ist aber darumb kein Eigen, das der Herr darauff einen zins hat . . . denn eigen hat man on allen zins. Es ist auch darumb kein erbe, das es der richter nicht aufgeben mag. Es ist auch kein Lehen, das man davon zins giebt." Diese Stelle ist so zu verstehen, dass Zinsgut kein echtes Eigen ist. Damit soll keineswegs gesagt sein, dass es nicht ein Eigen minderer Art sein kann. Man betrachtete es vielmehr im Mittelalter durchaus als Eigen, die Quellen reden von Zinseigen. Schwind stützt sich S. 165 hauptsächlich auf diese Stelle, indem er behauptet, dass das bäuerliche Recht die Universalitätstendenz des romanistisch-modernen Eigentumsbegriffs nicht gehabt habe. Er meint, dass dies dieser Stelle gegenüber nicht weggeleugnet werden könne. Eigentum im römischen Sinn hatten die Kolonisten allerdings nicht, sie hatten auch nicht das volle deutsche Eigentum, aber sie hatten eine Art des deutschen Eigentums. Dass dies nicht der Fall war, beweist die Glosse keineswegs. Auch die meisten Schriftsteller, welche das Recht der Kolonisten als Eigentum bezeichnen, meinen damit nicht das echte und volle Eigentum. Dies wäre allerdings grundfalsch. Ganz zu verwerfen ist daher die Ansicht

als Untereigentum bezeichnete. Sie haben kein volles Eigen, weil sie Pacht oder Zins zahlen. Fiel aber die Zahlung dieser privatrechtlichen Abgaben fort, und blieb, was bei Leistung des Anerkennungszinses materiell auch schon der Fall war, nur die Verpflichtung zur Tragung des Zehnten und anderer öffentlichrechtlicher Lasten bestehen, so kann man in privatrechtlicher Hinsicht von einem vollen Eigentum der Ansiedler sprechen.[202]) Zu beachten ist eben nur, dass das volle Eigentum nach mittelalterlicher Anschauung auch öffentliche Herrschaftsrechte enthielt, und dass diese dem einzelnen Ansiedler fehlten und dem Vergaber oder der Mittelsperson zustanden. Es erschien daher auch das privatrechtliche volle Eigentum des Ansiedlers in dieser Hinsicht als ein abgeleitetes. — Mitunter waren die Ansiedler verpflichtet für den Vergaber Morgen frei zu deichen.[203]) Privilegiert wurden die Ansiedler unter anderem auch dadurch, dass ihnen entweder bestimmte Flächen vor dem zukünftigen Deich[204]) oder sonstige Gorsen[205]) zur Entnahme von Deicherde zugewiesen wurden.

Stenzels „Geschichte Schlesiens" I. S. 213, der den Vorbehalt jeglichen Obereigentums auf Seiten der Grundherrschaft für die ältere Zeit leugnet. Meine Auffassung steht am nächsten der von Runde, Sommer, „Geschichtliche und dogmatische Entwicklung der bäuerlichen Rechtsverhältnisse in Deutschland" I § 63 und Schroeder „Niederländische Kolonien" S. 39 und „Deutsche Rechtsgeschichte" S. 447. Im übrigen vergl. Schwind S. 159 ff., dessen Ausführungen von dem von ihm eingenommenen Standpunkt immerhin richtig sein mögen, einer Nachprüfung aber nicht bedürfen, da sein Standpunkt als verfehlt erscheint.

[202]) Dies ist der Fall nach der Austhuungsurkunde für den Lewenbrok von 1296. Siehe ferner Mieris III 220 „Voort gheven wi den ghenen, diet bedyken sullen, den eyghendom van den erve, datter in bedyct wort, behouden ons des jairs pachts van ses groten van der marghen". Siehe auch Mieris IV. 129.

[203]) Mieris III, 291: „dat wy ende onse nacomelingen hebben sullen dat vyfte gemet landts". Mieris III, 733 „soe sullen die ghene, die dit voirsz. lant diken sullen, ons ende onsen nacomelingen, dat achtevste gemet vry diken voer onse vrouen tot ewigen dagen toe".

[204]) Mieris II, 151 (zehn Ruten) Grupen II, 166 (der ganze Aussendeich). —

[205]) Mieris III, 291; besonders Mieris III, 733: „Voirt soe oirloven wy allen den goeden luden, die dit voirsz. lant diken sullen, dat sy soden,

Die Parzelle, welche der einzelne Ansiedler erhielt, wurde meist vor der eigentlichen Deichlegung fest bestimmt. War dies nicht möglich, weil das Wasser zunächst durch eine Deichlegung zurückgedrängt werden musste, so wurde dem Ansiedler ein Recht auf eine solche Parzelle eingeräumt. Die Parzelle, welche der Ansiedler erhielt war die sog. Marschhufe.[206]) Wir sahen, dass die ältesten Marschgrundstücke eine unregelmässige blockartige Gestalt hatten. Die Marschstufe dagegen zeichnet sich durch eine grössere Regelmässigkeit aus. Sie ist meist ein auf zwei Seiten von Gräben eingeschlossenes Viereck. Die Grösse ist in den einzelnen Gegenden verschieden gewesen. Bezeichnungen für die Marschhufe sind „hoeve", „Ham", „Fenne", „Vehne", „ein Stück Land", „land", „mansus", „terra". Die regelmässigsten Deichansiedlungen sind diejenigen, bei denen jeder Ansiedler eine Hufe erhielt, die mit einer schmalen Seite an den Hauptdeich anstiess. Die Siedlung war dann ein Rechteck, das mit Parallelen zur Längsseite durchschnitten war. Unregelmässiger war die Form, wenn Keile oder Gehren gebildet werden mussten, die spitzwinklich an den Deich anstiessen. Ganz unregelmässig war die Form, wenn nur einige Hufen an den Deich anstiessen, andere ganz bunt im Ansiedlungsgebiet (sehr häufig als Rechtecke) durcheinander lagen. Die Untersuchungen W. C. Hübbes haben für die hamburgischen Marschinseln ergeben, dass sich die Eindeichung und Besiedlung daselbst in der ersten Periode auf zweierlei Weise vollzogen haben.[207]) Wenn die Insel nicht sehr breit war, wählte man eine längere Seite zur Anlage des Hausdeiches und die andere zur Errichtung des Achterdeiches. Zwischen beiden lagen die Marschhufen. Die letzten Marschhufen grenzten an

---

ende dycwarc haben sullen binnen den voirsz. lande, of dair buten aenliggende, sonder enich begrip van yemende; ende wairt dat's dair niet genoech en ware te heben totten luden profyt, ende des ghemeens lants, soe hebben wy him vorder geoerloeft zoden, ende dyckwerk te haben opten gorss van Bommenee, ende over alle, dair ment vinden mach buten dycks binnen onsen lande van Zeelant, als costumelic is".

[206]) Vergl. Landau „Territorien" S. 24 ff., Meitzen II S. 348. III. Anlage 118 nebst Karte.

[207]) Hübbe a. a. O. S. 18.

die Abschlussdeiche, welche die kürzeren Seiten der Insel einfassten. War dagegen die Insel sehr breit, so teilte man sie durch eine Landscheide in zwei Seiten, so dass die Marschhufen zwischen dem Hauptdeich, zu dem sie gehörten, und der Landscheide lagen. Hierdurch erklären sich die verschiedenen „Seiten", welche in den Quellen vorkommen, z. B. „Norderseite" und „Süderseite", „Elbseite" und „Billseite". Der Gedanke, dass der einzelne Hufenbesitzer verpflichtet war, die Anlage der Deichstücke, die seine Hufe begrenzten, zu bewerkstelligen, liegt bei den ganz regelmässigen Deichansiedlungen sehr nahe, um so mehr, als es sicher ist, dass ihm in späterer Zeit — ob nun gleich nach Errichtung des Deiches oder erst nach einer Zeitspanne nach dieser ist hier gleichgültig — deren Unterhaltung anheimfiel. Und doch scheint es nicht richtig zu sagen, dass der einzelne verpflichtet war, sein Grundstück mit Deichen zu umgeben, weil diese fest begrenzte Deichverpflichtung erst die Folge einer weiteren, allgemeineren Deichverpflichtung gewesen ist. Dem Kern der Sache wird man schon durch die einfache Betrachtung näher geführt, dass die Bedeichung der einzelnen Hufe, wenn sie Erfolg haben sollte, zugleich ein planmässiges Mitdeichen mit den anderen Hufenbesitzern in sich schliessen musste. Bei den Inselbesiedlungen ferner, von denen eben gesprochen ist, und bei denen meist die ganz regelmässige Form herauskam, mussten die Abschlussdeiche von der Gesamtheit der Ansiedler (die übrigens aus mehreren sich bildenden Gemeinden bestand, an die gleichzeitig vergabt wurde) hergestellt werden, denn sie befinden sich später in deren Händen zur Unterhaltung. Aus gleichem Grunde sind die Sietwenden von einer Gesamtheit von Ansiedlern angelegt worden. Auch erfolgte die Beschaffung von Erde, Holz und sonstigen Materialien auf gemeinsame Rechnung. Vor allem aber war bei Vorhandensein von Geren und bei ganz unregelmässigen Siedlungsformen eine Verpflichtung der Hufenbesitzer, die den Anschot an die Deichlinie hatten, zur Bedeichung ihrer Grundstücke eine Ungerechtigkeit gegenüber den übrigen Ansiedlern. Gerade dieses Moment ergiebt für die nicht ganz regelmässigen Deichsiedlungen eine Verpflichtung zur gemeinschaftlichen Errichtung der Deiche von den Ansiedlern. Und dieses Resultat muss bei Berücksichtigung der Momente, die soeben bei den ganz regelmässigen

Deichsiedlungen geltend gemacht wurden, und der Erwägung, dass stets der Gedanke der Urbarmachung aller Hufen alle Ansiedler beseelen musste, da eine alleinige Urbarmachung einer Hufe unmöglich war, dazu führen, dass auch bei den ganz regelmässigen Hufensiedlungen es zunächst nur eine Verpflichtung aller gab, gemeinschaftlich die erforderlichen Deiche zu errichten. Ueberall deichte so der Ansiedler mit, um das ganze Ansiedlungsterrain zu bedeichen. Er war zur Bedeichung insoweit verpflichtet, als sich bei einer Verteilung der Deichbaulast unter die Hufengenossen für ihn eine Teilverpflichtung ergab. Auf Grund dieser Verteilung konnte bei ganz regelmässigen Deichsiedlungen sich eine Verpflichtung des einzelnen zur Anlage der Deichstücke ergeben, die sein Grundstück begrenzten. Es ergiebt sich somit als Regel, dass der Ansiedler eine Fläche mit bedeichte, in der seine fest begrenzte Hufe lag.[208]) Waren die Hufen vor der Deichanlage nicht auszumessen, so erdeichte oder bedeichte er mit eine Gesamtfläche, in der seine Hufe später liegen musste.[209]) Wer nicht wollte deichen, verlor seine bestimmte Hufe oder seinen unausgeschiedenen Hufenteil. Die Deichbaulast war dinglich.[209a]) Ob der weichende Ansiedler Ersatz des eventuellen Kaufpreises oder der gemachten Auslagen verlangen konnte, wissen wir nicht. Vermuten lässt sich aber, dass er hierauf kein Recht hatte.[210])

Neben die Vergabung zu vollen Hufen ist später eine Austhuung getreten, die das Land nach Teilmassen einer Marschhufe ausgab. Diese Art der Vergabung ist veranlasst infolge des Umstandes, dass bei den älteren Hufenvergabungen später von den Besitzern selbst Teilungen vorgenommen wurden, und so nicht der Besitz einer vollen Hufe, sondern der Besitz einer halben, viertel Hufe oder mehrerer Morgen, Diemathen,

---

208) Vergl. oben § 2 sub 2.

209) Vergl. oben S. 95.

209a) Vergl. auch A. 213.

210) Dies ergiebt einmal eine Betrachtung des Spatenrechts und sodann die rigorose Behandlung der Eigentümer von Aussendeichsländereien, trotzdem ein Befehl oder eine an andere erteilte Erlaubnis sie dazu verpflichtete. Der Ansiedler konnte sein Recht frei veräussern, insoweit nicht eine Zustimmung der Genossen oder des Grundherrn dazu nötig war.

Grasen u. s. w. die Regel bildete. Daraus, dass die Austhuungsurkunden die Abgaben nach Gemethen, Morgen u. s. w. bestimmen, lässt sich mit völliger Sicherheit die andere Vergabungsart nicht schliessen, da diese Reglung in Rücksicht auf die späteren Teilungen durch die Besitzer selbst vorgenommen sein könnten. Wohl aber ist die Vergabungsurkunde der Grooten Waard in Südholland von 1410 ein untrügliches Zeugnis. Hier wird nämlich denjenigen, die 50 Morgen oder mehr Neuland durch die Bedeichung erhalten, gestattet, einen Morgen zur Errichtung einer Hofstätte zu verwenden. Denjenigen aber, welche weniger als 50 Morgen haben, ist dieses nicht erlaubt, sondern sie müssen nach Gutdünken des Deichgrafen wohnen.[210a]) Da 50 Morgen ungefähr eine Marschhufe darstellen, so wurde das Land auch zu Teilmassen einer Marschhufe vergeben und zwar nach Morgen.

Die Deichbaulast bestand in der Verpflichtung zu Hand- und Spanndiensten und Geldzahlungen. Man kann die Verpflichtung zu persönlichen Diensten für die ältere Zeit annehmen; später wird die Dienstleistung durch besoldete Arbeiter und Knechte genügt haben. Eine Bedeichung auf gemeinsame Kosten, indem die Gesamtheit Arbeiter mietete und die Ausgaben auf die Ansiedler verteilte, kann ebenfalls vorgekommen sein. Wir sind über die ganze Art und Weise, wie die Deichbaulast zu erfüllen war, nicht unterrichtet. Das Schriftstück aus dem Jahre 1527, welches Borchgrave[211]) mitteilt, bezieht sich auf eine Bedeichung von seiten einer Aussendeichsinteressentenschaft und nicht auf eine Bedeichung auf Grund einer Vergabung. Eine analoge Anwendung auf die letztere kann nur mit grosser Vorsicht gemacht werden.[212]) Eine holländische Vergabungsurkunde von 1400/01 zeigt aber, dass die Lasten met met gleich verteilt wurden, und diese Verteilung der „Unkosten“ kann man schon auf die Verteilung der ersten Unkosten, die die Ansiedler traf, beziehen d. h. der Deichbau-

---

[210a]) Mieris IV, 140.

[211]) a. a. O. S. 368 ff.

[212]) Ich kann daher Detlefsen I S. 314 ff. nicht beistimmen, wenn er dieses Schriftstück für die Bedeichung der Wilstermarsch zu Grunde legt. Die Bedeichung erfolgte hier durch Vergabungen an Ansiedler. Unrichtig auch Borchgrave S. 298 ff.

kosten.[213]) Dieselbe Urkunde enthält die Androhung von Freiheitsstrafen für den Ansiedler, der Streit erregt: Es scheint unbedenklich, dies auch schon auf den deichenden Ansiedler zu beziehen, sodass darin eine Bestimmung für die Aufrechterhaltung der Ordnung beim Deichbau erblickt werden kann.[214])

4. Die Veranlassung zu den Deichanlagen, welche auf Grund von den Vergabungen entstanden, ist daher regelmässig die gewesen, dass man den diesbezüglichen Landstrich kultivieren wollte. Es konnte sich auch um bewohnte Striche handeln,[215]) dann erstrebte man eine bessere Kultur. Es konnte ein Landstrich sein, der nur geringen Zehnt abwarf,[216]) dann wollte man seine Ertragsfähigkeit erhöhen. Es konnte ganz unergiebiges Land sein,[217]) dann wollte man es der menschlichen Kultur unterwerfen. Diese Kultur konnte auf dreierlei Weise erfolgen, je nach der Beschaffenheit des Bodens und des Willens der Beteiligten. Sie konnte nur in dieser oder jener Weise geschehen oder zwei oder alle mit einander verbinden. Wiesen-, Acker-, Moorkultur standen zur Auswahl.[218]) Ueberwiegend kultivierte man Ackerland; die meisten holländischen Quellen haben bei der Bedeichung die Gewinnung von Kornland im Auge. Bei Moorkulturen finden wir besondere Vorschriften bezüglich der Tiefe des Austorfens.[219]) Nach der Austorfung konnte das Land zur Wiese oder als Acker benützt werden,

---

[213]) Vergl. Mieris III, 733 „End allen oncost, die in dit voirsz. lant vallen mach, salmen gelden, betalen, ende rekennen bi onsen dienstluden, met met gelyc, end dat salmen inwinnen ende inpanden . . .“

[214]) Mieris a. a. O. „Ende soe wie in dit voirz. laut vechtelic roert of maect, of ongestuer bedryft, die sal onse Rentemeester voirsz. of die ghene, dien hy't van onser wegen beveelt, aentasten, ende vangen, ende brengense in onse slot van . . . ende aldair houden liggende ter tyt toe des sy dat gebetert sullen hebben . . .“

[215]) Hoffmann „Geschichte Magdeburgs“ II. S. 408: Die Austhuung Wichmanns.

[216]) z. B. Mieris III, 249.

[217]) z. B. Mieris IV, 1085.

[218]) Mieris III, 249, 291 IV 156, 225, 479: Kornland; Mieris IV, 197, 569 Korn oder Moorland Mieris IV, 1085 Korn und Weyland. Mieris IV, 974 Moorland.

[219]) Mieris IV, 974.

da häufig unter dem Moorboden Marschboden lagerte. — Die Veranlassung zur Kultivierung ist bei den einzelnen Personen verschieden gewesen. Die Vergaber wollten ihre Einkünfte vermehren,[220]) Renten, Gerichtssporteln, Abgaben, Land und Leute gewinnen; daneben zeigt sich bei ihnen eine landesväterliche Fürsorge, die um den Ausbau des Landes, die Hebung seiner wirtschaftlichen und politischen Wohlfahrt bedacht war. Die Mittelspersonen trieb wohl lediglich die Sucht nach Gewinn, nach Amt, Land und Geld. Die Ansiedler wollten eine Heimat sich erwerben, in günstigere, freiere Leiheverhältnisse treten, ein glücklicheres Leben führen[221]) mitunter im fremden Lande, da das Vaterland es ihnen nicht zu bieten vermochte.[222]) — Nur vereinzelt macht sich bei den Vergabungen zur Eindeichung das Motiv geltend, dass das bereits bedeichte Land durch den neuen Deich gestärkt und geschützter werden sollte.[223])

IV. Von Landesherrn, kleineren Herrn, Städten, Kirchen und Klöstern sind nun ferner Deiche angelegt

---

[220]) Anhalter Urkb. I 292 „melius et utilius estimantes colonos inibi locari et ex eorum nobis labore fructum provenire quam incultam et pene inutilem eam permanere". Mieris IV, 1085. „Welke v. lande vy in der wairheit hebben doen ondertasten ende vernemen, dat ons ter gheenre nutscippe, noch profiten van enigen renten off anders tot desen daghe toe gecomen en syn, noch voir die hant komen en souden moge, overmits dattie binnen costen jaren noch diepe syn geweest, ten waer dat wy die yemande wtgaven te bedycken, om als dan die tienden dair of te mogen hebben . . ."

[221]) Grupen II, 166.

[222]) Daher heisst es in dem flämischen Volks-Lied:

„Naer Oostland willen wy ryden,
Naer Oostland willen wy mêe,
Al over die groene heiden,
Frisch over die heiden,
Daer isser en betere stêe."

(Hoffmann von Fallersleben „Niederl. Volkslieder" 105).

[223]) Die A. 220 angeführte holländische Vergabungsurkunde fährt fort: „ende oick angesien dat onse voirn. lant von Texell groteliken mitten v. bedycten nyewelanden dair mede gestarket, gebetert ende gemeret wesen soude, wairt dattie by yemande aldus bedyct ende toegebrecht worden mochten, ende den ouden dyck . . . tot ewigen dagen dair mede versekert waer, ende daer sese mede ontlast wesen". Siehe ferner Mieris IV 140, 671.

worden, die auf keiner Vergabung zur Eindeichung beruhen. Mit den Deichanlagen, welche auf Grund von Landvergabungen entstanden, sind am nächsten diejenigen verwandt, welche die gedachten Personen selbst vornehmen, um Land für sich zu gewinnen und dann eventuell an Ansiedler auszuthun. Mitunter sind diese beiden Arten von Deichanlagen schwer zu trennen. Vom juristischen Standpunkt aus, sind sie aber zu unterscheiden. Wir bezeichnen diejenigen, welche Deiche errichten, um das von ihnen gewonnene Land an Ansiedler eventuell auszuthun oder selbst als grosse Gutsherrn zu bewirtschaften als Deichbauherrn. Die ältesten sind vermutlich die Klöster gewesen.[224]) Die Klöster errichteten durch die Klosterbrüder und ihre Knechte Deichanlagen, um Land der Kultur zu gewinnen. Nach Errichtung der Deiche konnte das Kloster seinen Hörigen Parzellen des eingedeichten Landes zuweisen, ihnen auch die Unterhaltung des Deiches aufbürden. In ähnlicher Weise errichteten wohl grössere weltliche Grundherrn Deiche, indem sie Hörige zum Deichbau verwandten und ihnen später Land zuteilten.[225]) Es entwickelten sich aber jedenfalls auch bei den Besiedlungen der eingedeichten Ländereien die freieren Landleiheformen, die wir bei den Vergabungen zur Eindeichung kennen gelernt haben.[226]) So kommt es, dass nach Anlegung der Deiche die Stellung der Ansiedler gegenüber dem Bauherrn der Stellung der Ansiedler gegenüber

---

[224]) Nach Troz und Heinoken § 2, der jenem folgt, sind die monachi diejenigen gewesen, welche den von den Römern übernommenen Deichbau zuerst pflegten. Nach Heineken ist dies im 7. und 8. Jahrhundert so gewesen. In diesen Bemerkungen ist der richtige Kern enthalten, dass Klöster früh Deiche anlegten. Die Gemeindeanlagen sind aber m. E. älter. Dazu passt besser, dass wir über die Deichanlagen aus der ältesten Zeit keine Kunde besitzen. Wären Mönche schon sehr früh Deichgründer gewesen und zwar in umfassender Weise, so hätte ein chronikschreibender Mönch sicher ihrer gedacht. Auf keinen Fall haben die Laien erst von den Mönchen das Deichen gelernt, wie Heineken meint, wenn er sagt: „Sic a Romanis tradita, et clericorum studio et labore perfectionem perducta ars aggerandi ad laicos Belgicos Frisiosque pervenit“.

[225]) Vergl. namentlich den Vertrag zwischen Holland und Utrecht von 1226. Bergh I, 294.

[226]) Vergl. Bergh I, 533, 362, 540, 545.

dem Vergaber völlig gleichen kann.[227]) Verschieden sind sie aber bei und vor der Anlage der Deiche. Bei den Vergabungen zur Eindeichung sind alle Deicher zugleich Ansiedler, die Deicher der Deichherrn brauchten keine Ansiedler zu sein. Die Ansiedler der Vergaber haben schon vor der Deichanlage eine ausgeschiedene Hufe oder einen unausgeschiedenen Anteil am Land.[228]) Die Leute der Deichbauherrn haben vor den Deichanlagen keinen Grundbesitz im Neuland, sie erhalten höchstens ein Recht auf Zuweisung einer Parzelle nach der Bedeichung eingeräumt. Die Verpflichtung zum Deichbau ist bei den Ansiedlern der Vergaber eine dingliche, bei den Deichern der Deichbauherrn eine persönliche. Mit diesem Unterschied läuft der andere parallel, dass die Verpfl.chtung zum Deichbau bei den Ansiedlern der Vergaber eine genossenschaftliche war, während sie bei den Deichern der Bauherrn sich als herrschaftliche kennzeichnet. Der Deichbauherr war der Herr, der Deicher sein Knecht. Er war Knecht durch Geburt oder Unterwerfung oder als Arbeiter auf Grund eines Mietsvertrages. Der Herr forderte den Deichbau als Frohndienst,[229]) bediente sich der Hörigen[230]) oder zog freie Arbeiter heran. Das Arbeiten für den Herrn stand im Vordergrund. Die Deicher beseelte nicht der Gedanke an Landgewinnung für sich oder an die Vorteile, die die Deichanlagen nach ihrer Vollendung bringen konnten; um den Vorteil des Herrn handelte es sich, für ihn arbeitete man gezwungen oder gedungen. Von ihm empfing man Geld oder Land[231]) als Gegenleistung für den erwiesenen Dienst. Zum Unterschied von den Deichanlagen, welche auf Grund von Vergabungen zur Eindeichung entstanden, heisst es in den Quellen, dass der Deich von dem Kloster, der Kirche, dem Herrn u. s. w.

---

[227]) Es konnte auch den Ansiedlern im bedeichten Land Neuland zur Eindeichung vergabt werden. Bergh I 533.

[228]) Siehe oben sub III 3.

[229]) Nach der oben Einleitung § 4a erwähnten Chronik war dies bei den Deichanlagen des Ordens auf den Werdern der Fall. Vgl. v. Treitschke „Historische und politische Aufsätze“ II. S. 41.

[230]) Bergh I, 294.

[231]) Bergh I, 533. Ein gewisser Hugo wird wegen Deicharbeit mit Land entschädigt.

„propriis expensis et laboribus“ erbaut sei.[232]) Im übrigen sind die Quellen deshalb undurchsichtig, weil sie sich meist mit einer Reglung der Rechtsverhältnisse der Ansiedler beschäftigen, ohne einen scharfen Hinweis auf die Anlage der Deiche zu enthalten.[233]) Wenn es aber heisst, dass Höfe ausgegeben worden sind für eine Jahresabgabe von drei Schillingen und mit der Verpflichtung den Deich zu unterhalten,[234]) so liegt doch wohl die Vermutung, dass hier ein Deichbauherr figurierte, sehr nahe.

Die Personen, welche wir Deichbauherrn genannt haben, legten nun auch Deiche an, ohne dass es sich dabei um Landgewinnung im engeren Sinn handelte. Ihre Deichanlagen, die sie auf ihre Kosten errichteten, konnten die Abdämmung von Gewässern bezwecken, um die Erbauung von Städten zu ermöglichen;[235]) sie konnten den Schutz eines besiedelten Landstriches erstreben.[236]) In letzter Beziehung berühren sich die herrschaftlichen Deichanlagen mit den Deichanlagen, welche von Gemeinden erbaut wurden, bei denen ein Beamter als Herr und Haupt der Gemeinde die Leitung des Deichbaus betrieb.[236a])

V. Die freien Gemeinden, welche in der ältesten Zeit sich durch Deichung angesiedelt hatten, dehnten ihr Gebiet im

---

[232]) Bergh I. 533. — Bergh I. 227 Der Deich war zur Zeit des Bruders des Grafen Wilhelms I. „deliberato consilio virorum prudentum“ begonnen. — Ebenso legten die Grafen von Holstein im 14. Jahrhundert den Billwärder Ausschlag an, bauten darauf ein Vorwerk und eine Wurth. Vergl. W. C Hübbe S. 25 und Wilhelm Hübbe „Das Hammerbroker Recht“ S. 22. Von einem ähnlichen Werk ist bei Bergh I, 145 die Rede; die Urkunde nennt es „clausura“. Wenn ein Landesherr „zu seinem Profyt“ Eindeichungen macht, wie es im Jahre 1506 der Herzog von Sachsen im westerlauwerischen Friesland versuchte (Schwartzenberg II, S. 67) ist ebenfalls eine Eindeichung zur Vergabung und keine Vergabung zur Eindeichung zu vermuten.

[233]) Siehe die A. 226 angeführten Urkunden.

[234]) Vergl. Bergh II, 869 (a 1293?)

[235]) So ist die Stadt Damm in Flandern im Jahre 1180 entstanden. Vergl. Warnkönig II. Kap. V. S. 2 u. Urkunde 103.

[236]) Vergl. Bergh I. 227. Die Deiche werden angelegt „ad excludendas aquas que influebant et agriculturam acredine fossorum fluctuum minus fertilem reddebant“.

[236a]) Ueber Deichherrn, die keine Deichbauherrn waren, siehe Abschnitt II. § 1. sub III.

Laufe der Zeit durch neue Eindeichungen aus. Am freisten und ungebundensten schalteten die Gemeinden, welche wir als Inselsiedlungen und Anstosslandsiedlungen bezeichnet hatten. Bei den Randlandsiedlungen hat sich die Macht des Landesherrn in Bezug auf das zwischen Geest und Randland liegende Gebiet am meisten fühlbar gemacht, und eine Gebietserweiterung der Randlandsiedlung von aussen nach innen geriet sehr bald ins Stocken, indem die Landesherrn diese Strecken nach ihrem Gutbefinden vergabten. So bezogen sich die Deichanlagen der Siedlungsdeich-Gemeinden vorzugsweise auf das Aussendeichsland. Auch die Gemeinden, welche die ersten Deichanlagen in dem von ihnen bereits besiedelten Gebiet errichtet hatten, waren auf Bedeichung ihrer Aussendeichsländereien aus. Die Thatsache, dass solche Eindeichungen von freien Gemeinden unternommen und unbeengt durch irgendwelche landesherrliche oder herrschaftliche Einflüsse ausgeführt wurden, ist nicht zu bestreiten. Ungemein schwierig aber ist es die Art und Weise der Ausführung und die treibenden Momente zu beleuchten. Bei den ältesten Gemeindedeichanlagen war es möglich, infolge der einfachen wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse einen ungefähren sicheren Einblick zu gewinnen. Und trotzdem bei diesen direkte Quellenzeugnisse gänzlich fehlen, für jene aber etliche existieren, ist eine Vorstellung dort leichter zu geben als hier; Unklarheit, lakonische Kürze der Quellen, die Schwierigkeit genauer lokaler Kenntnisse sind daran Schuld. Wir sind so sehr auf Vermutungen angewiesen. Da scheint es nun in hohem Grade wahrscheinlich, dass die ältesten Bedeichungen von Aussendeichen von seiten freier Gemeinden noch von dem Ansiedlungsgedanken beherrscht waren. Und zwar ist dies auch für die Eindeichungen der Gemeinden anzunehmen, die die ersten Deiche um ein von ihnen besiedeltes Gebiet zur Gewinnung von Getreide angelegt hatten. Es ist an die Gründung von Tochterdeichgemeinden von seiten der Mutterdeichgemeinden zu denken. So blieben die neuen Deichgemeinden mit den alten in politischem Zusammenhang, so entstanden grosse Deichlandschaften. Eine zweite Art der Entstehung solcher Landschaften fand bei den Inselsiedlungen statt, indem von verschiedenen bereits bedeichten Inseln Bedeichungen der Aussenländer vorgenommen wurden, und die Inseln so miteinander verwuchsen

und ein Land bildeten. Da aber die einzelnen Deichgemeinden, trotzdem sie eine Landschaft ausmachten, sich ziemlich abschlossen, und die Reglung der Deichangelegenheiten meistens Sache der kleineren Kommunen blieb, so waren die Eindeichungen, die später vorgenommen wurden, meistens Sache der Kommunen und nicht der Landschaften. Es trat aber nun der Ansiedlungsgedanke ganz zurück und machte dem Streben nach Reichtum und Gewinnst Platz. Dass die Gemeinden bei den Bedeichungen aus Sucht nach Ackerland viel zu weit gegangen sind und zum Schaden der Enkel vorschnell gedeicht haben, unterliegt keinem Zweifel.[237]) Diese Verschiebung in den Motiven zur Eindeichung aber hat m. E. eine durchschlagende Aenderung der Rechtsverhältnisse bei den Eindeichungen zu Folge gehabt. Es entstand nämlich damit die Verpflichtung des Gemeindeglieds gegenüber der Gemeinde, sich an der Eindeichung zu beteiligen. Früher war die Teilnahme in das Belieben des einzelnen gestellt, solange der Siedlungscharakter überwog, jetzt ward das Miteindeichen eine dingliche Last. Zeuge dafür — d. h. für den späteren Zustand, nicht für die von mir vermutete Entwicklung — ist das Spadelandsrecht: Es heisst daselbst in art. X, dass die Eindeichung „Demath Demaths gleich“ geschehen soll, und dieser Verteilung liegen nicht die Aussendeiche, sondern das Binnenland zu Grunde.[238]) Aller-

---

[237]) Siehe auch v. d. Horst in der „Juristischen Zeitung“ 1853 S. 7: „Damals dachten die Grundbesitzer der Marschen nicht daran, dass es genug sei, reichlich feistes Weidevieh zu haben, um dafür leicht alles übrige zu erhalten“. Man deichte aus Gewinnsucht auch Strecken ein, die bei fürsorglicher Oekonomie noch einige Zeit unbedeicht gelassen worden wären.

[238]) Artikel X lautet wörtlich: „Wenn ein Stück Landes eingedeichet wird, soll geschehen mit Hülfe und Zuthun des ganzen Landes, Demath Demaths gleich: und wenn der Kog durch göttliche Hülfe erobert, soll das neue Land im argen und guten einem jeden auf sein Störtewerk zugeteilt werden“. M. E. ist hiernach an der Eindeichung das ganze Land als Eindeichungsberechtigter beteiligt, und die Landbesitzer des ganzen Landes haben Demath Demaths gleich beizutragen und bekommen nach demselben Verhältnis einen Teil des Neulandes. An sich liesse sich auch eine andere Interpretation denken, nach der das Stück Landes einer Aussendeichsinteressentenschaft gehört, und das ganze Land ebenso wie bei Wehlen (art. VII) bei Errichtung der Deichanlagen nur Beihülfe leistet. Man würde

dings war gemäss dem Spadelandsrecht die Eindeichung Sache des ganzen Landes.[239]) In Norderditmarschen aber ist die Eindeichung Sache kleinerer Gemeinschaften, nämlich der Kirchspiele, gewesen. Ein Kirchspielsschluss war ihre notwendige Voraussetzung.[240]) Noch im Jahre 1573 beschliessen die Büsumer als freie Landgenossen „de Gave Gottes, so ehne tho Norden so riklich gegeven, nicht tho verachten, sonder mit williger Hand anthonehmen."[241]) Man wählte Männer, welche die Aufsicht führen sollten und vereidigte sie.[242]) Die Eingesessenen waren verpflichtet, sich an der Eindeichung zu beteiligen und zwar entweder nach Morgenzahl oder nach Bauerschaftsgerechtigkeiten. Nach demselben Massstab verteilte man das eingedeichte Land.[243]) Nach dem Spadelandsrecht war das ganze Land Demath Demaths gleich zur Eindeichung verpflichtet, und jeder Landbesitzer erhielt nach dem gleichen Massstab seine Parzelle im Neuland angewiesen.[244]) Neben diesen Eindeichungen von Landschaften und Kirchspielen finden sich Eindeichungen von einzelnen Bauernschaften.[245]) Wir haben oben bereits gesehen, wie an manchen Orten die Entwicklung die war, dass das Aussenland als Zubehör der Dorfdeichschläge und bald als Eigentum des Dorfes erschien.[246]) So kam es, dass sich Bauernschaften von der Herrschaft der Kirchspiele emanzipierten und

---

dann „Demath Demaths gleich" auf die Parzellen der Aussendeichsinteressenten im Aussendeich beziehen können. Allein Artikel X spricht von einer „Eroberung" des Kogs, er setzt also ein Abringen des Landes gegenüber der Flut voraus und lässt an eine Verteilung des Aussendeichs vor der Eindeichung nach Demathen nicht denken. Das „Demath Demath gleich" könnte auch auf die Verteilung der Beihülfe des ganzen Landes bezogen werden. Eine solche Interpretation hat aber die Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit gegen sich, da die Beihülfe wohl nur in Leistung von Arbeitskräften bestanden haben würde, indem die Gelder für Material u. s. w. von den Interessenten hätten beglichen werden müssen (vergl. art. VII), und art. X hierüber schweigt.

[239]) Vergl. A. 238.

[240]) Griebel S. 27.

[241]) a. a. O. 37.

[242]) a. a. O.

[243]) a. a. O. S. 27.

[244]) Vgl. A. 238.

[245]) Vergl. Griebel S. 29.

[246]) Vergl. oben sub III 2 d. α.

auf Grund eigener Beschlüsse selbständig ihren Aussendeich bedeichten. Diese Verselbständigung der Dörfer führte aber weiter zu einer Verbindung mehrerer Dörfer, die nicht zu ein und derselben politischen Gemeinde gehörten, um gemeinschaftlich das Aussenland zu bedeichen. Einen solchen Vertrag schlossen einige Ortschaften des westerlauwerschen Frieslands im Jahre 1427.[247]) Sie wurden Deichbaugesamthänder: „So scholla wy mit malcorem bevestighe een nya Dyck.“ Trotzdem blieb jede Ortschaft in vieler Beziehung selbständig, sowohl in Bezug auf den Deichbau, wie hinsichtlich der Deichunterhaltung. Jedenfalls war die Eindeichungspflicht des einzelnen Bauern auf Grund dieses Vertrages eine Gemeindegliedspflicht. Er deichte mit, weil seine Ortschaft ihn als ihr Glied dazu zwang. Die Ortschaften selbst verpflichteten sich erst gegenseitig zu deichen. Die Eindeichungspflicht des Bauern war eine dingliche Genossenpflicht, die sich ipso jure aus der allgemeineren Gemeindebürgerpflicht ergab, die Eindeichungspflicht der Ortschaften war eine vertragsmässige, neu geschaffene, eine persönliche Schuld, für die die Ortschaft selbst haftete, bei deren Nichterfüllung die Ortschaft Bussen und Strafen zu zahlen hatte.[248]) Bei der Betrachtung der Veränderungen der rechtlichen Natur des Aussendeichslands ist darauf hingewiesen, dass das Aussenland bei Entstehung einer Deichgenossenschaft, die sich mit der alten Deichgemeinde nicht deckte, aus dem Eigentum dieser in das jener übergehen konnte.[249]) Die Berechtigung zur Eindeichung glitt dann mit auf die abgespaltene Deichgenossenschaft über, und die Deichgenossenschaft unternahm die Eindeichung. Da aber in späterer Zeit der Zusammenhang der Deichgenossenschaften arg durchbrochen wurde durch die selbständige Verwaltung einzelner Deichstücke von seiten von Herrschaften, Klöstern, kleineren Deichgenossenschaften, so liess man es an einem Eindeichungsbeschluss nicht genügen, sondern ordnete Bürgenstellungen der Herrn, Klöster und Vorsteher an.[250])

---

[247]) Vergl. Schwartzenberg I. S. 471.

[248]) Siehe ferner den Akkord vom 1. März 1453 a. a. O. I S. 544.

[249]) Oben sub III 2. d. α.

[250]) Sander-Deichsatzungen von 1317 § 2. Vergl. oben A. 31. — Es handelt sich bei diesen Sander-Deichsatzungen nicht um einen Vertrag des

Ebenso wie die Kirchspiele bei Neueindeichungen besondere Geschworene wählten, so wählten auch die Deichgenossenschaften Geschworene, welche das Werk leiten, die Ausgaben verteilen und die Streitigkeiten entscheiden sollten.[251]) Ausserdem stellte man die Strafen fest, welche bei Verletzungen und Tötungen der Beamten oder Arbeiter, während der Deicharbeit zu zahlen waren[252]) und ordnete überhaupt die Rechtsverhältnisse des neuen Kogs. Die Eindeichungspflicht war hier ebenfalls eine dingliche Last, die auf den binnenländischen Grundstücken der Deichgenossen lastete.

In diese freien bäuerlichen Eindeichungen kamen neue Momente herein infolge des landesherrlichen Aussendeichsregals. Es spielen natürlich hier nur die Aeusserungen desselben eine Rolle, welche den Gemeinden und Deichgenossenschaften die Eindeichung nicht entziehen. Es handelt sich um die landesherrliche Erlaubnis und den landesherrlichen Befehl zum Eindeichen. Ueber die Entstehung dieser Rechte wird später gehandelt, hier betrachten wir nur kurz ihren Einfluss. Die landesherrliche Erlaubnis, welche von den Gemeinden ihres Vorteils wegen nachgesucht wurde, ohne erforderlich zu sein, gehört nicht zum Aussendeichsregal, da sie kein Recht des Landesherrn ist. Die landesherrliche Erlaubnis, welche eingeholt werden musste, ehe Gemeinden und Deichverbände zur Eindeichuug von Aussendeichsland schreiten konnten, begegnet in Deutschland zum ersten Mal im Spadelandsrecht. Hier heisst es in Art. X, dass die Eindeichung geschehen solle „mit gnädigem Vorwissen und Willen der hohen Obrigkeit". Sonach bedurfte das Land der Zustimmung der Obrigkeit. Es konnte die Eindeichung beschliessen, aber ausführbar war sie erst nach

---

Kirchspiels mit den anderen in § 2 genannten Personen. Schon die älteren Deichsatzungen von 1295 ergaben Deichgenossen, die nicht zur Parochie gehören. Vergl. A. 31. Es heisst auch, dass die Eindeichung „angeordnet" worden ist, (§ 1) die Bürgerstellung der Leute, die nicht zur Parochie gehören, wird ebenfalls „angeordnet" (§ 2). Es handelt sich also nicht um einen Vertrag von mehreren Aussendeichsinteressenten, die keine Deichgenossenschaft bilden.

[251]) Sander-Deichsatzungen § 1.

[252]) a. a. O. §§ 3. 4. 5.

eingeholter Conzession. In Holland hat die Erlaubnis an bäuerliche Gemeinden darum keine grosse Rolle gespielt, weil sich die Erlaubnis meist an den Ambachtsherrn richtete, und dieser das Land nach Gutdünken vergeben konnte. Ein Beispiel, wo auch in Holland die landesherrliche Erlaubnis (und zwar m. E. die notwendige) an eine bäuerliche Gemeinschaft selbst gerichtet ist, bietet die Urkunde von 1417, in welcher die Jacoba von Holland den Bauern von Hettersen erlaubt, einen Sommerdeich zu schagen. Zu diesem Behuf dürfen sie vier Geschworene wählen, welche mit dem Schulzen den Deichbau leiten. Zugleich wird die Schauung, die Unterhaltung des Deichs u. s. w. geregelt, und den Geschworenen auch der alte Ostdeich anvertraut. So wird hier infolge der landesherrlichen Erlaubnis zugleich ein Teil der Deichgesetzgebung vom Landesherrn in Anspruch genommen, und seine Befugnis, die Deichverwaltung seinerseits zu regeln, nicht allein hinsichtlich des neuen Kogs, sondern auch hinsichtlich des alten siegreich gehandhabt. Die landesherrliche Erlaubnis vermag allein die Eindeichung nicht ins Leben zu rufen; dazu gehört ein Beschluss der Gemeinde oder des Deichverbandes, wie ihn die Bauern von Hettersen sicherlich gefasst haben. Anders ist es beim landesherrlichen Befehl zum Eindeichen. Da kommt es auf einen Beschluss der Gemeinde nicht an, sondern sie haben zu gehorchen. Der einzige mir bekannte landesherrliche Befehl aus dieser Periode ist die Verordnung Herzogs Friedrichs für die Kirchspiele Hatstede und Schobüll bei Husum aus dem Jahre 1497.[253]) Hier wird diesen Gemeinden die Bedeichung von Aussendeichsland anbefohlen; ja sogar jedem, der mitdeichen will, die Beteiligung freigegeben. Wir können aber daraus, wie die Herzöge von Holstein die ersten Jahrzehnte nach der Eroberung Ditmarschens (1559) in Bezug auf Eindeichungen verfahren sind, schliessen, dass dieselben Grundsätze auch anderswo und, wo die landesherrliche Gewalt bereits länger bestand, schon früher gegolten haben.[254])

---

[253]) Gedruckt bei Lass „Fortsetzung der Husumer Nachrichten". S. 96.

[254]) Denn die Herzöge behandelten die Ditmarscher wegen ihrer Tapferkeit auf das glimpflichste (vergl. Falck „Handbuch I. S. 305) und traten keineswegs so auf, dass man hier einen schärferen Einfluss der Landesherrn vermuten könnte.

Danach erfolgte der Befehl von seiten des Landesherrn, die eigentliche Ausführung lag bei den Gemeinden, eine Kontrolle und Ueberwachung hatten die landesherrlichen Beamten.[255])

Als Mitglied einer Gemeinde oder eines bäuerlichen Deichverbandes war der einzelne Bauer, wenn wir von einer Bedeichung von Aussendeichsländereien absehen, zu solchen Deichbauten verpflichtet, welche die Gemeinde oder der Deichverband zum Schutz des Distrikts beschlossen. Diese Deichbauten erfolgten in den verschiedensten Weisen, je nachdem überhaupt die von einer Gemeinde zu verrichtenden öffentlichen Arbeiten unter die Gemeindeglieder verteilt wurden. Gewöhnlich lag der Verteilung als Massstab der Grundbesitz des einzelnen zu Grunde. Es konnte dann die Verteilung in Rücksicht auf die Grösse des Ackers erfolgen. Dies war nach dem Spadelandbrief für die Wilstermarsch von 1438 der Fall, welcher bestimmte: „Ock so scholen beide siden, de ene Morgen gelik den andern de Störe unde den moer helfen bedicken und wo ein water schaden mach".[255a])

VI. Die Aussendeichsinteressentenschaften, welche in dieser Periode zum Deichbau schritten, bedurften dazu immer eines Zusammenschlusses von aussen. Wenigstens ist uns keine Kunde von einer Aussendeichsinteressentenschaft erhalten, die einfach die Eindeichung beschloss und durch Organe, die sie anstellte, leitete. Auf einen Beschluss der Interessenten weist allerdings das Privileg des Ritters Coen van Oosterwyck aus dem Jahre 1401 hin;[256]) denn er erlaubt als Ambachtsherr denen, die im Aussendeich geerfd und gelandt sind, die Eindeichung; damit wird doch stillschweigend ein Eindeichungsbeschluss der

---

[255]) Vergl. Griebel S. 42 ff.

[255a]) Einleitung § 4a, A. 152.

Im übrigen ist ein Eingehen auf die Verteilung der Deichbaulast überflüssig. Vergl. noch Hahn im Archiv des Vereins für Geschichte und Altertümer der Herz. Bremen und Verden". Heft 11. S. 21. Siehe auch die Bauernwillkür von Wurtfleth sub 14 (oben Einl. § 4a, A. 49a).

[256]) Mieris III 734.

Geerfden vorausgesetzt. Die Leitung der Eindeichung aber lag bei Schöffen, von denen der Rat von Amsterdam drei anstellte, und bei einem Schulzen, den der Ritter Coen ordinierte. Und während die drei Schöffen des Rats im Aussendeich gelandt sein mussten, war dies bei dem Schulzen nicht der Fall. Das Ordinationsrecht des Ritters war nur auf die drei Schöffen eines Dorfes beschränkt.[257]) So waren die Beamten nicht lediglich Interessenten und nicht eigene Organe einer Genossenschaft, sondern behördliche Aufsichtspersonen. Die Aussendeichsinteressentenschaft konnte auch einem Deichverband angegliedert sein. Der Eindeichungsbeschluss erfolgte dann vonseiten des Deichverbandes. Die Leitung und Verwaltung des neuen Kogs lag in den Händen der Organe oder einiger Organe des Deichverbandes, die, wo eine landesherrliche Erlaubnis erteilt wurde, der Landesherr bestimmte.[258]) Beschluss und Leitung konnten ganz beim Landesherrn sein. So befiehlt im Jahre 1322 Wilhelm von Holland den Eigentümern des Aussendeichs nördlich von Enkhuysen die Eindeichung und überträgt das Werk dem Schulzen.[259]) Umgekehrt ergiebt das Schriftstück des Rates Jacques de Blazere von 1527,[260]) dass ein Zusammenschluss der Interessenten infolge der Erlaubnis stattfand, die an einige erteilt war, und die anderen zum Mitdeichen nötigte; aber das Werk durch einen „meentenare“, der wohl Beauftragter der Eigentümer ist, ausgeführt wurde. Die Eindeichungspflicht war somit eine dingliche Last der Aussendeichsgrundstücke der Interessenten. Die Eindeichung wurde durch die Eigentümer in mehr naturalwirtschaftlicher oder in mehr geldwirtschaftlicher Weise betrieben. Erstere bestand in der Leistung von „Kost und Arbeit“,[261]) d. h. von Hand- und Spanndiensten und von einzelnen Geldzahlungen.

---

[257]) a. a. O.

[258]) Dies ist m. E. der Fall gewesen, bei der Eindeichung, die in der Handveste an die in Krommenyerdam von 1357 (Mieris III, 30) vorkommt. Organe sind nicht neugewählte Heemraden, sondern einzelne der alten.

[259]) Mieris II, 286.

[260]) Borchgrave S. 368.

[261]) Mieris II, 286. Hier nehmen neben den Eigentümern auch andere Personen Teil; insoweit das Aussenland bestimmten Eigentümern nicht gehörte, betrachtete es der Landesherr als sein Eigentum.

Bei letzterer schossen die Eigentümer lediglich Geld vor und liessen die Bedeichung durch einen Deichmeister („meentenare") vornehmen, der Arbeiter mietete.[262] Diese Arbeiter („nemers") waren auf Grund eines Arbeitsvertrages zur Eindeichung gegenüber dem meentenare verpflichtet. Sie waren also nur persönliche Schuldner; deshalb war es üblich, dass der meentenare sich von ihnen eine Kaution für die gute Vollendung der Bedeichung stellen liess. Diese Kaution war meist so, dass alle nemers sich zur gesamten Hand verbürgten.[263] Diejenigen, welche Geld vorschossen, hiessen in den Niederlanden „legghers".[264] Bei dem geldwirtschaftlichen System der legghers war es eher möglich, die Güte der einzelnen Grundstücke in Bezug auf die Eindeichungspflicht zu berücksichtigen, als bei dem naturalwirtschaftlichen. So bürgerte sich dort die Sitte ein, den Vorschuss der Gelder, der, wie mir scheint, nach der Grundstücksgrösse auferlegt wurde, nur als provisorische Massnahme zu betrachten und nach vollendeter Eindeichung eine Ausgleichung nach der Güte der Grundstücke eintreten zu lassen.[265] Die dingliche Wirkung der Eindeichungspflicht zeigt sich vor allem darin, dass derjenige, der sich an der Eindeichung nicht beteiligte, sein Eigentum verlor. Ob hier und da vorher noch andere Zwangsmassregeln zunächst versucht wurden, vermögen wir nicht zu erkennen. Sicher ist, dass das Schriftstück von 1527 bei der Weigerung des Eigentümers, mitzudeichen, sofort den Verlust des Eigens statuiert, und dass der Befehl Wilhelms von 1322 ebenfalls dem unwilligen Interessenten sein Land entzieht.[266] Es scheint aber, dass nach dem Schriftstück von

---

262) Siehe das Schriftstück von 1527 (Borchgrave S. 368.)

263) a. a. O.

264) Borchgrave betrachtet S. 299 die legghers als Arbeiter. Dies sind aber die nemers. Uebereinstimmend Detlefsen I. S. 313. A. 5.

265) In dem Schriftstück von 1527 heisst es: „Es ist auch Sitte, eine Ausgleichung zu machen, das heisst, jedem Mass Landes wird nach angestellter Untersuchung eine bestimmte Zahl nach der Güte des Landes auferlegt. Und da setzen sie oft 3, 4 oder 5 unfruchtbare Masse Ackers gegen ein fruchtbares, und danach geschieht die Beisteuer zu den Deichkosten." Die Ausgleichung heisst „eveninghe".

266) Mieris II, 286. Im Jahre 1323 kommen die alten Besitzer, die in Friesland das Land nicht bedeicht hatten wieder und wollten das Land

1527 diejenigen, welche Vorgänger der sich weigernden Eigentümer gewesen waren, ein Eintrittsrecht für letztere hatten.[267]) Dieses Eintrittsrecht würde in Parallele stehen zu der Eintrittspflicht des alten Eigentümers für den Eigentümer, der wegen Nichterfüllung der Deich(unterhaltungs)last sein Eigen verliert.[268])

VII. Die schwierigsten Deichbauten haben in dem „Durchschlagen" oder „Ueberschlagen" von Strömen bestanden. Diese Deichanlagen setzen notwendig eine Vereinigung mehrerer Gemeinschaften, die an die Ströme anstiessen, voraus. Sie machen Deichbauten ganzer Landschaften wahrscheinlich und geben den Anlass zu einer stärkeren Einwirkung der Landesherrn auf den Deichbau.

Thünen[269]) meint, dass, soweit die Nachrichten reichen, sich eine solche „allgemeinere Beihülfe" überall vorfinde. Von mutmasslichen Quellen, die solche allgemeinen Deichbauten statuieren, ist mir aber nur das Privileg des Grafen von Holland in Bezug auf Nordbeveland aus dem Jahre 1358[270]) bekannt. Hier beschliessen eine Gemeinde und einige Deichhalter (ob beide einen Deichverband bilden, ist nicht klar) einen Stromeinschnitt (Wael) zu überdeichen. Der Graf giebt ihnen die Erlaubnis dazu und gewährt ihnen gemäss ihrem Beschluss, dass ganz Nordbeveland an dem Deichbau sich beteiligen soll: „Die Last soll fest gemacht werden an Nordbeveland", „es sollen deichen und Geld zahlen alle diejenigen, die da Land haben, sie seien

---

anfassen. Der Graf erklärt aber, dass dies jetzt zu spät sei. (Mieris II, 311.)

[267]) Es heisst daselbst, dass mit denen, die den octroy vom Fürsten haben „alle zugelassen werden, die früher dort Land gehabt haben, wenn sie die Gelder zuschiessen." Man könnte unter den alten Eigentümern diejenigen verstehen, welche einstmals Land daselbst gehabt haben, das zur Zeit der Bedeichung aber nicht mehr in ihrem Eigentum steht, weil es die Fluten abgebrochen hatten. Diese Auslegung passt aber nicht zu dem sonstigen Inhalt des Schriftstücks. Es hätte dann notwendig erklärt werden müssen, welcher Anteil am Neuland ihnen gewährt wurde, und wie sie sich mit den anderen Eigentümern auseinander zu setzen hatten.

[268]) Hierüber das Nähere bei der Darstellung des Spatenrechts.

[269]) a. a. O. S. 17.

[270]) Mieris III 67.

geistlich oder weltlich oder Städter, wer es auch sei, die einen neben den anderen[271]) in Rücksicht auf solches Gut, das sie in Nordbeveland haben." Hiermit ist allerdings eine dingliche Pflicht jedes Landbesitzers der Landschaft, sich an einer von dem Landesherrn genehmigten Durchschlagung eines Stromes zu beteiligen, statuiert. Doch besteht diese Verpflichtung nur, wenn von den am meisten beteiligten Land- und Deichbesitzern die Durchschlagung beschlossen ist. So können wir für andere Gegenden vielleicht ähnliche und vielleicht noch umfassendere Deichbauten der Landschaften annehmen. Ueberall aber sind die Durchschlagungen von Strömen keineswegs durch Landschaften bewerkstelligt worden. Dies beweist die Ueberdeichung der Sperne in Rijnland, die Graf Floris im Jahre 1285 gestattete.[272]) Hier sind bei der Bedeichung nur die beteiligten Deichverbände thätig und nicht alle Landbesitzer Rijnlands. Auch bei der Ueberdeichung der Paute auf den preussischen Werdern im Jahre 1348[273]) sind nur mehrere Dörfer beteiligt und nicht sämmtliche Landbesitzer. Die Durchschlagung der Sperne wird beschlossen von allen, die wohnten „oven Zydwinde ende Zwaendenborgherdam ende (den) Sparendam". Die Durchdämmung der Paute vereinbaren Elbing und der Orden.

Die Einwirkung des Landesherrn zeigt sich bei der Durchschlagung des Wael[274]) und der Sperne[275]) in schärfster Weise. Von der Erteilung der landesherrlichen Erlaubnis wird später gesprochen, hier soll sie nur konstatiert werden. Vor allem aber liess der Graf von Holland den Deichbau durch eine von ihm dazu beauftragte Person leiten. Bei der Durchdeichung des Wael ist es ein gewisser Heinrich, der die „dikaedse" betreiben soll, bei der Ueberschlagung der Sperne ist der Balju von Rijnland der Deichbaumeister. Beide erhalten auch die Schauung über die betreffenden Deiche übertragen. Im übrigen wird von dem Landesherrn bei diesen Deichbauten die Deich-

---

[271]) „syn si gheestlic, of waerlyc of poerteren, of wie sie syn, den euen neffens den anderen."

[272]) Bergh II, 583.

[273]) Siehe M. Töppen S. 202 und unten A. 276.

[274]) Mieris III, 67.

[275]) Bergh II, 583.

verwaltung näher geregelt. Im Gegensatz zu diesen Ueberdeichungen steht die Durchdämmung der Paute. Sie hat insbesondere um deswillen einen anderen Charakter, weil sie von zwei Landeshoheiten (dem Hochmeister und der Stadt Elbing) vereinbart und von einigen diesen unterthanen Dörfern ausgeführt wurde. Die Elbinger Bauern werden der Gewalt des Hochmeisters unterstellt, aber nur während des Deichbaus. Ist dieser vollendet, so gehören sie nicht mehr zur „Kore" des grossen Werders. Somit werden die Elbinger Bauern mit Bauern des grossen Werders zu keinem Deichverband, sondern lediglich zu einem Deichbauverband vereinigt.[276])

VIII. Wir haben bereits öfters erwähnt, dass in der späteren Entwicklung bei der Anlage von Deichen die Einholung einer obrigkeitlichen Erlaubnis zum Deichbau hie und da notwendig geworden war; jetzt ist darzustellen, auf welchen Grundlagen sich diese Verpflichtung entwickelt, und welche Ausdehnung sie angenommen hat. In jeder Vergabung von Deichländern zur Ansiedlung steckt in gewisser Hinsicht auch eine Erlaubnis zum Deichbau. Doch wird hier diese Erlaubnis zum Deichbau durch die Erlaubnis zur Ansiedlung zurückgedrängt. Wir sprechen hier von der Notwendigkeit einer Erlaubnis zur Ansiedlung, nicht von der Notwendigkeit einer Erlaubnis zum Deichbau.[277]) Die Erlaubnis zum Deichbau im engern Sinn ist mit einer Vergabung nicht verquickt.[278]) Die

---

[276]) Die Einigung des Tresslers von Marienburg mit den Elbingern enthielt unter anderem folgendes: „die vorgenanten geburen sallen anevan eynen tam uf den unserrn und suln den vurn und machin 56 zeyle lanc bis an die alde Paute und vor bas di selbe alde Paute czu vortemmene und dar obir vyr Seyl uf der stat gute; die vorgenante lenge czu haldine nach unsir und nach ir bequemekeyt beydir seytin; alz wir das unsir machin alzo sullin sy ach das yre machin." Der Meister soll Gewalt haben, sie zu zwingen. Erde dürfen sie auf dem Ordensgebiet nehmen; „ach sullen dy selbin gebure unvorbundin sin mit andir Thichen adir Thammen alzo das man sy in keyne andir kore wyse den do sy gethamet haben."

[277]) So in der ersten Zeit der Deichanlagen; siehe oben § 2 A. 54.

[278]) Dass sie zufällig neben einander vorkommen können, ist erwähnt worden, siehe oben S. 128; ebenso, dass erstere Hinweise und Reglungen für letztere enthalten kann (S. 127).

Einholung dieser Erlaubnis ist zunächst dadurch notwendig geworden, dass bereits angesiedelte Leute innerhalb ihres Gebietes zum Deichbau schreiten wollten, aber unter einer Herrschaft standen. Wie die neuere Entwicklung von der ältesten Zeit durch das Aufkommen der Herrschaft sich überhaupt unterscheidet,[279]) so tritt auch später die Notwendigkeit der Einholung einer Erlaubnis zum Deichbau infolge der Gewalt der Herrschaft auf. Wir vermuten sie im Hofverband,[280]) im kleineren Lehnsverband,[281]) bei abhängigen bäuerlichen Gemeinden.[282]) Die grösste Rolle hat aber die Notwendigkeit der Erlaubnis der *landesherrlichen Gewalt* gespielt. Sie hat sich entwickelt beim *Aussendeichsland* und bei den *Deichbauten in Strömen*. In letzterer Hinsicht war die *landesherrliche Gewalt* teilweise Erbin der *Reichsgewalt*.

1. Es lag beim *Aussendeichsland* in vieler Beziehung im Interesse der freien Gemeinden, der Deichverbände, Klöster und Herrn, welche zu einer Bedeichung schreiten wollten, sich an den Landesherrn vorher zu wenden. Die Inanspruchnahme des Vorlandes als solches vonseiten der Landesherrn hatte eine grosse Rechtsunsicherheit hervorgerufen.[283]) Man konnte oft nicht wissen, ob man nicht Land bedeichte, das der Landesherr schon Willens war, sich anzueignen; man konnte nicht ermessen, ob man nicht grosse Mühe und Kosten zur Bedeichung von Ländereien verausgabte, die in späterer Zeit der Landesherr sich einfach zuschreiben würde, womöglich ohne den Bedeichern ihre Kosten zu ersetzen.[284]) Wollte man Gewissheit, so musste man sich an den Landesherrn wenden. Die Furcht vor seinen Uebergriffen wies zu ihm, vor dem man sich fürchtete. Erteilte

---

[279]) Siehe oben S. 106

[280]) Vergl. *Bergh* I, 533 (a. 1250); man kann diese Urkunde in dieser Hinsicht verwerten, wenn man den Vergabungscharakter in Bezug auf das Neuland streicht.

[281]) Vergl. *Bergh* I, 609 (a. 1255) Heinrich von Vorne erlaubt, dass alles Lehn von drei Lehnsleuten bedeicht, mit Graben durchzogen wird u. s. w. „sive sit recens sive salva, aggerata vel non aggerata."

[282]) Vergl. *Mieris* IV, 470 (a. 1417/18) Frau Jakoba erscheint hier allerdings mehr als Landesherrin (siehe oben S. 165).

[283]) Siehe oben S. 121.

[284]) Siehe oben S. 118 ff.

der Landesherr seine Einwilligung schlechthin, so barg sie, wenn auch verschleiert, die Gewährleistung in sich, dass er weder jetzt noch später das Deichland als ihm gehörig ansprechen wollte. Verweigerte er sie, so wusste man, was die Uhr geschlagen hatte und musste nun sehen, ob man trotzdem den Deichbau vornehmen oder noch einmal sein Heil probieren wollte.[285]) Gewährte der Landesherr schliesslich seine vorläufige Einwilligung, so konnte man ihn billiger Weise zu dem Versprechen bringen, bei Wegnahme des Deichlandes die Deichkosten zu ersetzen.[286]) Es war nun ferner möglich, durch den Landesherrn Privilegien für die Bedeichung zu erhalten; insbesondere musste die Möglichkeit der Erzielung von Freijahren den stärksten Anreiz ausüben, den Landesherrn anzugehen.[287]) Schliesslich durfte man hoffen, durch seinen Machtspruch zu erreichen, dass Nutzungsrechte Dritter, die eine Bedeichung hinderten, deren Ablösung im Wege des Vertrages aber nicht geglückt war, aufgehoben würden.[288]) Auch konnten in ähnlicher Weise Teilhaber von Aussendeichsinteressentenschaften erwarten, dass durch ein Angehen an den Landesherrn eine Bedeichung erzielt werden könnte, die an dem Widerstand anderer Teilhaber bisher immer gescheitert war.[289])

Diese Vorteile, die ein Angehen des Landesherrn versprachen, mussten dazu führen, dass man den Landesherrn sehr häufig um seine Einwilligung ersuchte. Doch hätte die Häufigkeit solcher Gesuche allein ein Recht der Landesherrn auf sie nirgends erzeugen können, wenn nicht hier und da Momente

---

[285]) Siehe die Worte des Abtes von Gerkeskloster (unten A. 295) aus dem Jahre 1529. Da war allerdings das Recht des Landesherrn schon anerkannt.

[286]) Schwartzenberg II 556. Dem Abt von Gerkeskloster wird 1529 konsentiert Uterland zu bedeichen „te weten dat sulcken bedyckinge, den Keyser oen zyne gerechticheyt, die hy tot denselben landen pretendeert, te hebben, nyet schadelyck sal wesen, ende indyen naemaels den Keyser deselue landen mit rechte toegewesen worden", soll seine Majestät dem Abt die Kosten der Bedeichung ersetzen. — Auf eine frühere Zeit angewandt ergiebt diese Urkunde den im Text geschilderten Ausgang.

[287]) Siehe oben S. 129, 138.

[288]) Vergl. Bergh I. 534 (a. 1152) und unten sub XI.

[289]) Siehe das Schriftstück bei Borchgrave S. 368. Vergl. auch Mieris IV, 1068 und unten sub XI.

auf seiner Seite wirksam gewesen wären, die diesen Prozess nur begünstigen konnten. An vielen Orten war es im Lauf der Zeit unmöglich geworden, jeden Zusammenhang des Landesherrn mit dem Aussendeichsland zu leugnen. Vielleicht wirkte in manchen Gegenden der Gedanke ein, dass man ihm eine Oberhoheit über die Küste nicht absprechen könne.[290]) Denn Neueindeichungen stellen sich auch als Regulierungen des Küstensaumes dar, somit lag ein Recht des Landesherrn, dass zu diesen seine Erlaubnis erforderlich sein müsse, nahe. Vermöge der Landeshoheit, die ihm zustand, war er an einer Feststellung der Landabgaben des Neulandes lebhaft interessiert;[291]) auch stellte sich manche Bedeichung direkt als Gebietserweiterung dar, von der man schwerlich sagen konnte, dass sie ihn gar nichts anginge. Mit den kleineren Herrn war der Landesherr zudem durch das Lehnswesen aufs engste verbunden. Die Erlaubnis zur Eindeichung nahm hier meist von selbst den Charakter einer notwendigen Vorbedingung für die Belehnung mit der Gerichtsherrlichkeit im neuen Lande an.[292]) In benachbarten Gegenden hatte der Landesherr womöglich erfolgreich das Aussenland selbst sich zugeeignet. Die Anerkennung der Notwendigkeit der landesherrlichen Erlaubnis war demgegenüber nur eine geringe Conzession. So mochte sich die Einräumung dieses Rechtes oft darstellen als ein Compromiss zwischen der landesherrlichen Auffassung, die sich den Anwachs und das Aussendeichsland als solche aneignen wollte und der volkstümlichen Denkweise, die die Alluvion und das Vorland den Gemeinden, Deichverbänden, Herrschaften u. s. w. zuschrieb.[293]) Schliesslich aber erschien bereits in dieser Periode, besonders in Holland, der Landesherr als Verwalter des Deichwesens.[294])

Vermöge des Zusammenwirkens aller dieser Umstände oder des stärkeren Hervortreten des einen oder des andern ist es dahin gekommen, dass an vielen Orten ein Recht des Landesherrn

---

[290]) Vergl. Bergh I, 441 (a. 1247), 541 (a. 1251), ferner Hackmann S. 92.

[291]) Spadelandsrecht art. X.

[292]) Siehe Mieris III, 220, IV, 129.

[293]) Siehe oben S. 121.

[294]) Darüber wird später zu sprechen sein.

auf ein Nachsuchen der Unterthanen zur Bewilligung der Neueindeichung entstand.[295]) Ueberall aber hat es sich nicht durchgesetzt; insbesondere blieben oft Gesuche, um die landesherrliche Einwilligung von dem Gedanken der Notwendigkeit dieser Einwilligung unberührt und sind oft für die Behauptung der Existenz eines solchen Rechtes des Landesherrn nicht verwertbar.[296])

2. Die Notwendigkeit der Erlaubnis zum Deichbau in Strömen wurzelt im Stromregal. Durch solche Deiche wird der Lauf des Stromes entweder verändert oder gestört. Infolgedessen waren die deutschen Könige im Mittelalter vermöge des Stromregals, das sie sich zuschrieben, an der Ueberwachung dieser Deichbauten interessiert. Nur eine Urkunde freilich zeigt uns ein Eingreifen der Könige, aber sie genügt, um allgemeinere Schlüsse zu ziehn. Im Jahre 1165 genehmigte auf Bitten Utrechts, Hollands, Gelderns und Cleves Kaiser Friedrich den Deich bei Wijc und befahl einen anderen Deich bei Steckede, welchen der Graf von Holland „injuste et violenter" errichtet hätte, zu zerstören.[297]) Es ist hier von der Not-

---

[295]) In Holland ist dies Recht sehr verbreitet gewesen. Wenn Hugo Grotius a. a. O. es nicht erwähnt, so beruht dies auf einem Versehen. Ganz deutlich ist es im Spadelandsrecht art. X zum Ausdruck gebracht. Im westerlauwerschen Friesland war es gleichfalls anerkannt. Man vergl. namentlich die Worte des Abtes von Gerkeskloster, die er 1259 gebraucht (Schwartzenberg II, S. 558), und die auch für die Entstehung dieses Rechtes von grösstem Interesse sind. Es heisst da: „Dat alzoe wy langen tyt veuolcht ende menichwerff gesuppliceert hebben gehadt aen den Houe van Vrieslandt, om te maeghen bedycken de Uyterlanden, liggendi buyten Colmerdyck, t' welck ons nyet alleenlyck geweygert, maer dat meer is, expresselyck geinterdiceert, is geweest, uyt orisaicke, als wy wel ouerleggen konnen, ende oick genouch verstaen hebben, dat de Procureur Generael van weghen Keyselycke Mayesteyt tot denzeluen Uyterlanden, als tot alluuyen ofte aenwassen gerechticheyt wilt pretenderen, ende hoewel als voirsz. is, onse begheerte ons vaecke afgeslagen ende geweygert is, hebben des nyet te min de saicke onvervolcht nyet gelaeten, ende nu onlancx oirloff ende consent van den voirsz. Houe von Vrieslandt verworven". Ueber die Art der Erlaubnisverteilung siehe oben Anm. 286.

[296]) Vergl. auch Griebel S. 37 ff., der für Norderditmarschen das Recht des Landesherrn leugnet trotz Gesuchen von Kirchspielen im 16. Jahrhundert.

[297]) Bergh I, 145 „Praeterea obstructionem illam Rheni, quae vulgo dicitur dam, prope villam sive in villa quae appellatur Wijc, que ad re-

wendigkeit einer Erlaubnis zum Deichbau an sich nicht direkt die Rede, sie wird aber vorausgesetzt. „Unberechtigter und gewaltsamer Weise“ hat der Graf von Holland den Deich errichtet, d. h. er hatte nicht die Erlaubnis des Königs zum Deichbau eingeholt. Er wird nun angewiesen, den Deich zu zerstören, zumal dieser den Untergang vieler Menschen und Flecken herbeigeführt hatte.[298] Auch der Deich bei Wijk ist ohne königliche Erlaubnis angelegt; sie wird aber jetzt nachträglich eingeholt („pro petitione . . .“), worauf der vollendete Deichbau in feierlicher Weise ausdrücklich vom Kaiser genehmigt wird. Als sich später das Stromregal in den Händen von Landesherrn befand,[299] musste zu Stromdeichbauten die Erlaubnis des Landesherrn eingeholt werden. Das beweisen die Urkunden von 1285 und 1358, in welchen die Grafen von Holland die Durchschlagung von Wassern gestatten.[300] In letzterer Hinsicht soll freilich nicht verkannt werden, dass die holländischen Grafen zugleich als oberste Verwalter des Deichwesens fungierten.[301]

IX. In der späteren Entwicklung dieser Periode fand ein Zwang zur Anlage von Deichen im allgemeinen nur im Rahmen der Gemeinden, Deichverbände, herrschaftlichen Verbände u. s. w. statt.[302] Eine Verpflichtung der Unterthanen gegenüber dem Landesherrn, neue Deiche anzulegen, hat sich nur ganz vereinzelt ausgebildet. Sie findet sich nur in Bezug auf das

---

movendam tam gravem aquarum pernitiem antiquitus facta est, nos pro petitione predictorum principum et pro fideli servitio hominum illorum, qui generali malo aquarum participabant, ratam habemus et nostro imperiali edicto confirmamus et, ut eternaliter inconcussa in eodem statu permaneat et conservetur, praesenti jussione decrevimus. Aliam quoque obstructionem Rheni, quam comes Hollandie in loco qui dicitur Steckede sive Swadeburg injuste et violenter erexerat et fecerat, per quam etiam innumerabilium hominum et locorum submersiones frequenter evenerunt, nos ex judicio curie nostre cassavimus et penibus destrui precepimus statuentes et imperiali jussione firmantes, quatenus predicta clausura destructa Rhenus libera et regia strata sine omni obstaculo fluat“.

[298] Siehe unten sub X.

[299] Vergl. darüber Schroeder R. G. 3. Aufl. S. 528.

[300] Bergh II, 583. Mieris III, 67.

[301] Siehe oben A. 294.

[302] Vergl. auch Lenthe § 1.

Aussendeichsland und trägt einen agrar- und finanzpolitischen Charakter. Diese Thatsache ist für die ganze Geschichte des Deichrechts im höchsten Grade bezeichnend. Ein helles Streiflicht fällt dadurch auf die Frage nach dem Grund der Anlage von Deichen. Würde dieser überwiegend in der Furcht vor Ueberschwemmungen, die Leib und Gut bereits angesiedelter Unterthanen bedrohten, zu suchen sein, so wäre ein so vereinzeltes Auftauchen dieser Unterthanenpflicht ganz unerklärlich. Dies um so mehr, als es feststeht, dass man die Erhaltung des Deiches bei Sturm und Einbruch, und die Wiederherstellung zerstörter Deiche der Landesverteidigung gleichzustellen liebte.[303]) — Ein Recht des Landesherrn auf Bedeichung von Aussendeichsland hat sich hier und da infolge des Umstandes entwickelt, dass das Vorland vor seiner Bedeichung keine Abgaben trug, während bedeichte Groeden zu den Abgaben herangezogen wurden.[304]) Eine Eindeichung bedeutete so für den Landesherrn eine Vermehrung seiner Einkünfte; eine geflissentliche Nichtbedeichung vonseiten der Unterthanen bedeutete so ein Nichtaufkommenlassen von Landabgaben. Infolge der Erstarkung der landesherrlichen Gewalt und dem Aufkommen einer gewissen staatlichen Bevormundung bäuerlicher Gemeinden vermochte der Landesherr unter dem Banner seiner Finanzhoheit an manchen Orten im späteren Mittelalter es durchzusetzen, dass er den Termin für die Inangriffnahme der Eindeichung bestimmen, dass er den Deichbau befehlen konnte.[305]) In Hollend finden wir einen Befehl zur Eindeichung schon im Jahre 1322; als Grund für ihn wird angegeben, dass es an Korn- und Saatland fehle.[306])

---

[303]) Siehe oben S. 148. A. 195, ferner Richthofen Rq. S. 388. § 2.

[304]) Siehe oben S. 123.

[305]) Vergl. Griebel S. 42 ff. Nach ihm war in Norderditmarschen nach seiner Unterwerfung (1559) dies landesherrliche Recht anerkannt. Da nach der Unterwerfungsakte (Griebel S. 31) es mit den Aussendeichen ebenso gehalten werden sollte, wie in der Wilster und Cremper-Marsch, so kann man für diese schliessen, dass dort schon früher ein solcher Rechtszustand war. Vergl. auch oben A. 254.

[306]) Mieris II, 286.

So wirkten auch Gesichtspunkte allgemeinerer landesherrlicher Fürsorge bei der Entstehung dieses Rechtes mit. Verschleiert birgt einen landesherrlichen Zwang zur Anlage von Deichen mitunter die Erlaubnis des Landesherrn zum Deichbau in sich So waren, wenn einige Teilhaber einer Aussendeichsinteressenschaft die Erlaubnis zum deichen erlangt hatten, kraft dieser Erlaubnis die übrigen Teilhaber zum Deichbau bei Verlust ihres Eigentums verpflichtet.[307])

X. Besondere Rechtssätze, welche bestimmten, ob zum Schaden anderer gedeicht werden konnte, wenn der Deich dem Deicher selbst Nutzen brachte, haben sich später[308]) nur in sehr geringem Umfang in dieser Periode ausgebildet. Immerhin kann man sagen, dass Deichanlagen, welche für andere grosse schädliche Ueberschwemmungen erzeugten, als widerrechtlich empfunden wurden.[309]) Sodann aber waren Deichbauten, welche die Schiffahrt beeinträchtigten, nicht gestattet.[310])

XI. Bei den ältesten Deichanlagen konnte sich aus naheliegenden Gründen eine Enteignung nicht finden[311]): Der

---

[307]) Siehe das Schriftstück von 1527 bei Borchgrave a. a. O.

[308]) Für die älteste Zeit siehe oben § 2 A. 54.

[309]) Siehe die Urkunde von 1165 (oben A. 297), wo der Deich des Grafen von Holland auch deshalb kassiert wurde, weil durch ihn „innumerabilium hominum et locorum submersiones frequenter evenerunt.“

[310]) Vergl. Hasse III, 634 (a. 1328). Hier gewährt Adolf von Holstein die Niederlegung des Deiches am Ochsenwerder. Der Deich hatte Schaden verursacht und die Schiffahrt behindert. Hamburg hatte um seine Zerstörung gebeten. Der Graf ordnet sie an, sicherlich dem Rechtsbewusstsein der Zeit Rechnung tragend, und nicht aus Freundlichkeit gegen Hamburg. Siehe ferner die Urkunde von 1165 (oben A. 297), wo die Niederreissung des Deiches angeordnet wird, weil er ein „obstaculum“ war, der Rhein aber eine freie und königliche Strasse sein sollte. — Infolge der Regalität der Ströme konnte allerdings ein Deich, der die Schiffahrt hinderte, zu Recht bestehend sein, wenn seine Anlage erlaubt war. Eine solche Erlaubnis aber widersprach den eigenen Interessen des Regalherrn. — Bei Privatgewässern bedurfte es zur Veränderung oder Hemmung des Flusslaufes einer Vereinbarung der Interessenten.

[311]) Darauf haben wir schon oben § 2 A. 54 kurz hingewiesen.

Grund und Boden, der bedeicht wurde, stand im Gesamteigentum der Gemeindegenossen, die zum Deichbau schritten, ohne dass reale Anteile vorhanden waren, und Deicherde existierte in Ueberfluss.[312] In späterer Zeit aber kommt bei neuen Deichanlagen die Expropriation wiederholt vor.[313] Sie bezieht sich auf Verschaffung des Deichgrundes d. h. des Grund und Bodens, auf dem der Deich ruhen sollte, auf Verschaffung von Deicherde und auf eine Ermöglichung der Eindeichung als solcher; die Enteignung in Bezug auf die Deicherde wird erst später dargestellt werden.[314] Eine Enteignung von Land zum Gebrauch als Deichgrund werden wir später noch bei der Einlage kennen lernen.[315]

1. Die Expropriation zur Verschaffung des Deichgrundes bei neuen Deichanlagen würde sich in dieser Periode später sicherlich sehr häufig finden, wenn nicht auch jetzt noch die grösste Anzahl aller Deichbauten im Siedlungswesen wurzelte. Das Siedlungsland, das vergabt wurde, gehörte der Gesamtheit der Ansiedler zu, und die Feststellung des Deichgrundes ging der Einweisung der einzelnen Ansiedler in ihre Parzellen vorauf.[316] Für eine Expropriation von Land zum Deichgrund war kein Platz, es war niemand da, den man enteignen konnte und wollte. Aehnlich verhielt es sich bei den Bedeichungen von Aussenland durch Gemeinden und Deich-

[312]) Der Grund, den G. Meyer S. 75 anführt, dass in der ältesten Zeit der einzelne Grundeigentümer selbst sein Land einzudeichen pflegte, ist ganz unhaltbar. Siehe oben § 2.

[313]) A. M. G. Meyer a. a. O. Seit dem 12. Jahrhundert hätten die Deichbauten durch Genossenschaften begonnen. Jetzt sei eine Anwendungssphäre für das Expropriationsrecht gegeben gewesen. Es sei aber nicht gesetzlich geregelt worden. Eine gesetzliche Regelung begönne erst die ostfriesische Deichordnung Ennos II. aus der Mitte des 16. Jahrhunderts. — Die Grundbesitzer hätten früher die notwendigen Grundstücke freiwillig abgetreten. Möglich sei auch in einzelnen Fällen ein zwangsweises Vorgehen gewesen, aber nicht unter Berufung auf gesetzliche Vorschriften sondern unter Berufung auf einen Notstand.

[314]) Siehe unten Abschnitt IV.

[315]) Siehe Abschnitt III

[316]) Siehe oben S. 151 ff.

verbände, indem hier regelmässig das Aussendeichsland im Gesamteigentum der Gemeinde- oder Deichverbandsgenossen zu ideellen Anteilen stand.[317]) Nahm der Deichbauverband hier Land zum Deichgrund, so bestimmte er dazu sein eigenes Gut, ohne jemanden zu schädigen. Zudem musste der Deichgrund oft dem Meer erst abgerungen werden, hier erschien nur das Meer als Enteigneter, dem man Land unter so mannigfachem Tribut an Geld und Kraft gewaltsam entzog. Eine Aenderung konnte nur eintreten, wenn an dem Neuland entweder Einzeleigentum mehrerer Personen oder Gesamteigentum zu realen Nutzteilen aufkamen.[318]) Und hier, wo die Expropriation möglich war, trat sie auch auf. In überraschender Deutlichkeit wird sie in der Handveste an die, welche „in Krommenyerdam geland zyn“ von 1357[319]) angeordnet. Ein neuer Deich soll gelegt werden nach Gutdünken der Heemraden, wo es ihnen nützlich dünkt, und „wat landen geslagen worden in den dyck voorseydt,[320]) ende dat landt, daer men den dyck op leggen sal, dat salmen gelden totten Heemraets schattinge.“ Zu dem gleichen Resultat führt das Schriftstück von Jacques de Blazere von 1527. Den Deichgrund mussten hier jedenfalls die Eigentümer hergeben, die der meentenare bestimmte. Da man aber nach vollendeter Bedeichung eine „Ausgleichung“ behufs der Beisteuer der einzelnen nach ihrer Grundstücksgüte machte, ist der Schluss gerechtfertigt, dass man hierbei auch den Verlust in Betracht zog, den einige durch die Abgabe des Deichgrundes erlitten hatten.[321]) Schliesslich kann man die Bestimmung eines jüngeren Humsterlander Deichrechts, nach welcher die Deichrichter verpflichtet sind mit der gemeente zusammen, unter anderem „landt te copen, die Dijcken daer op te leggen“ nicht nur auf Einlagen,[322]) sondern auch auf Neudeiche beziehen und

---

[317]) Siehe oben S. 113, 115.

[318]) Siehe oben S. 115.

[319]) Mieris III, 30.

[320]) Dies bezieht sich wohl auf Deicherde; denn die Deichverpflichtung wird in der Urkunde noch besonders festgestellt.

[321]) Siehe oben S. 168.

[322]) Von denen gerade vorher die Rede ist.

darin die Vorschrift einer Expropriation auch in dieser Hinsicht erblicken.[323][324])

2. Wenn auf einem Deichland Weidenutzungsrechte Dritter lasteten, so war eine Eindeichung zu einem Kornland nicht möglich, ohne dass diese Nutzungsrechte, die ja eine Bedeichung vereitelten, aufgehoben wurden. Konnte Derjenige, welcher die Bedeichung ins Werk zu setzen wünschte, auf dem Wege des Vertrages diese Rechte nicht ablösen,[325]) und lag die Eindeichung im öffentlichen Interesse, so vermochte nur eine Expropriation abzuhelfen. Eine solche verfügte auch in gedachtem Fall Wilhelm II. im Jahre 1251.[326]) Er gestattet der Aebtin von Rijndsburg ihr Neuland einzudeichen und weist seinen Bruder

---

[323]) Die betreffende Stelle des Deichrechts findet sich bei Halsema S. 553.

[324]) Häberlin bemerkt im Archiv für civilistische Praxis B. XXXIX. S. 33 folgendes: „Merkwürdigerweise" ist in den Deichordnungen von Zwangsenteignungen des Grund und Bodens, auf dem der Deich ruhen solle, nicht die Rede „wohl desshalb, weil die Deichlast den durch den Deich geschützten Grundeigentümern obliegt, und jeder nach Verhältnis seines deichpflichtigen Landes daran participiert und zwar nach dem Prinzip der Pfanddeichung jeder den vor seinem Lande liegenden Deich erbauen und unterhalten muss. Es versteht sich von selbst, dass er nicht nur die Arbeit leisten, sondern auch die Materialien zum Deichbau hergeben muss, da ja zunächst jeder einzelne in seinem Interesse den Deich auf seinen Grund und Boden baut, er also den Grund und Boden eigentlich gar nicht an den Deichband abtritt, sondern ihn eben selbst bebaut, so dass von einer zwangsweisen Abtretung des Grund und Bodens zur Anlage der Deiche gegen Entschädigung nicht die Rede sein kann." Diesen Erörterungen liegt eine ganz falsche Auffassung über den Grund und die Ausführung der meisten Deichbauten zu Grunde. Ausserdem besteht das System der Pfanddeichung nicht darin, dass jeder den vor seinem Land liegenden Deich erhalten muss, sondern einfach in einer Aufteilung des Deiches zur Unterhaltung nach Pfändern unter die Deichpflichtigen, die keineswegs mit ihren Grundstücken an den Deich anstossen müssen. Letzteres kann vorkommen (siehe oben S. 151), bildet aber durchaus nicht die Regel. Selbst wenn es aber vorkommt, gehört der Deichgrund dem Deichverband; es gehören nicht die Bodenstrecken der verschiedenen Kabeln den einzelnen Deichhaltern. Sein Grundstück bebaut daher der einzelne Kabelhalter nie.

[325]) Eine solche vertragsmässige Ablösung siehe im Anhalter Urkundenbuch I, 292 (oben S. 108. A. 11).

[326]) Bergh I, 534

oder den Balju an, sie zu beschirmen. Dann fährt er fort: „Si vero aliquis per sepedictam abbatissam ex eo gravamen vel dampnum se asserat pertulisse, vos eum nostro conspectui citetis, qualiter inde dampnum sustineat ostensurum et nos ipsi faciemus justicie complementum“.[327])

Aus alledem können wir den Schluss ziehn, dass die Behauptung Georg Meyers,[328]) dass „im älteren deutschen Recht nach keiner Seite hin auch nur irgend ein Ansatz eines Expropriationsrechtes zu erblicken ist“, durchaus unzutreffend ist.[329]) Im Gegenteil ist zu bemerken, dass bei neuen Deichanlagen ein Enteignungsrecht sich in der ersten Periode des Deichrechts durchaus sogleich vorfindet, sobald seine Anwendungssphäre gegeben war.

---

[327]) Das öffentliche Interesse dabei lag in der Erhöhung der Kultur und der Wohlfahrt des Landes.

[328]) a. a. O. S. 76.

[329]) Vergl. auch Stobbe D. Pr. R. II. 2. Aufl. S. 169. A. 12 (ebenso Stobbe-Lehmann).

Zweiter Abschnitt.

Die Deichverbände.

Allgemeines.

Die Rechtsgeschichte der Deichverbände wird von zwei Gegensätzen beherrscht.

1. Den Gemeindedeichverbänden stehen die Deichverbände im engeren Sinn gegenüber. Gemeindedeichverbände sind solche Verbände, bei denen sich der Deichverband mit einem Gemeindeverband deckt. Deichverbände im engeren Sinn sind Verbände, deren Gemeinschaftssphäre in Bezug auf den Deich und seine Pertinenzen der alleinige Ausfluss des Verbundenseins ist.

2. Der Gegensatz zwischen genossenschaftlicher Freiheit und Herrschaft giebt den Deichverbänden weiter ein verschiedenes Gepräge. Der freie Deichverband scheidet sich von dem herrschaftlichen Deichverband. Der freie Deichverband kann entweder ein Gemeindedeichverband oder ein Deichverband im engeren Sinn sein. Ein herrschaftlicher Deichverband im engsten Sinn liegt vor, wenn der Herr als alleiniger Träger des Deichverbandes erscheint. Die übrigen herrschaftlichen Deichverbände sind entweder herrschaftliche Gemeindedeichverbände oder herrschaftliche Deichverbände im engeren Sinn.

§ 1.

Die Entstehung der Deichverbände.

I. Die ältesten Deichverbände sind die freien Gemeindedeichverbände. Die freien Deichverbände sind älter als die herrschaftlichen Deichverbände. Diese können sich nur finden bei Entwicklung einer Grossgrundherrschaft, die über eine beträchtliche Zahl Höriger verfügte oder bei dem mächtigeren Hervortreten einer starken landesherrlichen Gewalt. In den freien Gegenden Nordwestdeutschlands war für sie zunächst kein Platz.[1]) Die Gemeindedeichverbände sind älter als die Deichverbände im engeren Sinn.[2]) Hierbei tritt der Unterschied zwischen freien und herrschaftlichen Deichverbänden zurück.

1. Das Auftreten besonderer Deichbeamte legt die Vermutung der Existenz von Deichgenossenschaften und Deichgesamthänderschaften (Deichverbänden im engeren Sinn) nahe. Obschon diese Vermutung täuschen kann,[3]) so gehen wir doch insofern zunächst von ihr aus, als wir für den Beweis der Priorität der Gemeindedeichverbände vorläufig nur Quellen benutzen wollen, die uns ein Recht wiedergeben, das vor der Zeit

---

[1]) Betreffs der Klöster siehe oben S. 157. A. 224. Vergl. ferner die Ausführungen unten sub III.

[2]) Vergl. Gierke „Genossenschaftsrecht" I. S. 613, der von den Deichverbänden sagt: „Sie fielen anfänglich mit den politischen Orts- und Bezirksgemeinden zusammen". Siehe ferner Heck S. 104. 365 ff. Nach seiner Ansicht fielen regelmässig und ursprünglich die Deichgerichte mit den ordentlichen Gerichten zusammen. Die Mehrzahl der Schriftsteller ist abweichender Ansicht. Vergl. oben Abschnitt I. § 2. 2.

[3]) Vergl. unten sub 2.

liegt, die zum ersten Mal einen Deichbeamten vermuten lässt. Die Schenkungsurkunde des Bischofs von Utrecht von 1155 erwähnt zum ersten Mal eine Person, die, wie spätere Quellen ergeben, regelmässig ein besonderer Deichbeamter gewesen ist, den Heimrat.[4]) Indem wir bei Fixierung des gedachten Zeitpunktes diese Quelle zu Grunde legen, bemerken wir, dass hierin unseren Gegnern gegenüber insofern eine grosse Konzession liegt, als das holländische Deichrecht in seiner Entwicklung stets einen gewissen Vorsprung hat, und der Heimat erst wieder im Jahre 1243 erwähnt wird.[5]) Es sind nur ein paar Quellenstellen, die uns über das Deichrecht des 11. und des Anfangs des 12. Jahrhunderts Aufschluss geben, sie genügen aber, um unsere Behauptung zu beweisen.

a. Im 11. Jahrhundert übte in Friesland jeder Schulze mit seinen Asegen die Deichverwaltung aus. Die Hegungsfragen des Schulzen an den Asega vor Eröffnung des Dinges, welche eine Fivelgoer Rechtshandschrift aus dem 15. Jahrhundert wiedergeben, die aber das Recht des 11. Jahrhunderts überliefern,[6]) zeigen, dass die Unterhaltung und Wiederherstellung der Deiche unter der Aufsicht des Schulzen und des Asega standen, wobei der Gemeinde eine gewisse Selbstverwaltung überlassen war.[7]) Nach ihnen unterlagen ferner Deichstreitig-

---

[4]) Bergh I, 132. Niemand soll sich unterstehen, die neue Wetteringe „praeter conjuratos, quos heimrat vocant, obstruere aliquo vallo". Notwendig ist es nicht, hier einen Deichgeschworenen anzunehmen, da die Heemraden nicht unbedingt Deichgeschworene sein müssen. Es ergiebt sich dies namentlich aus der Bezeichnung „Dijck-Heemraede", die in holländischen Quellen (z. B. Keure für die Alblasserwaard von 1375) vorkommt; allein regelmässig ist der Heemrad der Deichgeschworene, was auch für die Urkunde von 1155 anzunehmen sein dürfte.

[5]) Bergh I, 400.

[6]) Richthofen „Untersuchungen" II, 1 S. 485 meint, die Handschrift gebe erst das Recht aus dem Ende des XII. Jahrhunderts wieder. Allein gegen eine frühere Datierung erheben sich nicht die geringsten Bedenken.

[7]) Auf die Frage des Schulzen: „Was haben Wir mehr zu thun?" entgegnet der Asega: „Silan to hlidiane, and thorpe-maran to remane, herewegan and hemeswegan to stiftane, dikan and domman and grundiete to slane bi euen-nachte euen hach erthe, bi sumeresnacht a fulla rhine riwat and buta uppe lizet, bi middesumera an fulla wirke

keiten dem ordentlichen Gericht des Schulzen.[8]) Nach dem älteren Schulzenrecht, das ebenfalls für das 11. Jahrhundert massgebend ist,[9]) handhabte der Schulze mit den Asegen die Deichschauung in seinem Bezirk.[10]) Bildete somit jeder Schulzenbezirk einen abgeschlossenen Deichbezirk, und fand keine gemeinschaftliche Deichverwaltung mehrerer Schulzen statt, und fehlten besondere Deichbeamte, so können keine Deichgenossenschaften oder Deichgesamthänderschaften bestanden haben, welche mehrere Schulzensprengel umfassten. Weder mehrere Schulzengemeinden als solche, noch einzelne Mitglieder mehrerer Schulzengemeinden können Deichgenossen oder Deichgesamthänder gewesen sein.

b. Für das 11. Jahrhundert ist uns für Fivelgo bezeugt, dass die Gemeinde für den unvermögenden Deichhalter eintrat:

„An hockere hammerc sa thet is thet tha linde hiara ayne dyc nout makia ne mugen, sa scheln thia riuchteran, ther sen in ther hammerc thene elmetha alder to thwinga, thet hiane makie; end alsa hi makat is, so schelma tha monne wither iewa ther hine acht".[11])

Wäre nun damals innerhalb der Gemeinde eine Deichgenossenschaft oder Deichgesamthänderschaft vorhanden gewesen,

---

wrocht; hit ne se, thet hit tha liude er kiasa, sa ist thera liude kere ther bifara thes asega dome". Mit Recht vermutet Richthofen, dass „to slane" mit „festzumachen" zu übersetzen ist. Es handelt sich keineswegs hier um das Schlagen neuer Deiche. Nur Unterhaltung und Wiederherstellung standen in Frage. — Ueber die Selbstverwaltung der Gemeinde wird später gesprochen werden.

[8]) „Bitigeth er him thet thetther hebbe miserit, misscherit, misdommat, mitditset . . ."

[9]) Siehe Heck S. 12. A. 13.

[10]) Richthofen Rq. 390 § 17: „Dit is riucht, dat die fria Fresa schel dine ouir, deer hi bi banne wareth toeienst dyne salta see, toe sinte Benedictus missa wrocht habba, iefta mith tuaem schillingen aldus wr nacht beta toienst dine scelta . . ." Dass der Asega dabei war, ergiebt (abgesehen von den Zeugnissen des jüngeren Schulzenrechts) die Analogie der Sielschau. Vergl. a. a O. § 19: „Dit is riucht, ieff do schelta deer wr dyn syl dae ban lath wanwirke schowat dyn syl mit des Koninges orkenen ende mitta aesgha . . ."

[11]) Fivelgoer Busstaxen (a. a. O. S. 308). Vergl. oben A. 4.

so würde man doch den Eintritt dieser bestimmt haben. Das Eintreten der Gemeinde zeigt, dass einzelne Mitglieder ein und derselben Gemeinde keine Deichgenossenschaft oder Deichgesamthänderschaft bildeten, sondern dass alle Gemeindeglieder Deichgenossen waren.[12])

2. Spätere Quellen ergeben entweder das gleiche Resultat oder lassen dementsprechende Rückschlüsse für die ältere Zeit zu. Die Deichverwaltung steckt mehr oder minder in der Gemeindeverwaltung.[13])

---

[12]) Aus derselben Stelle ist auch zu schliessen, dass der Deichverband nicht einzelne Personen mehrerer Schulzenbezirke umfasste. Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass nach ihr der ordentliche Richter die Gemeinde zwingt. In Bezug auf die ältere Zeit ist schliesslich die 12. Küre heranzuziehen, nach welcher der Schulze bei Verletzung des Deichfriedens 21 Schillinge erhielt. Siehe auch die folgende Anmerkung.

[13]) Wir führen im folgenden einige Quellenbelege aus verschiedenen Ländern an, ohne stets den Beweis unserer Behauptung in derselben Weise zu präcisieren wie oben sub. 1. Es würde dies in vielen Fällen überhaupt nicht möglich sein. Vorangeschickt muss aber folgendes werden:

1. Ergiebt sich aus den frühsten Quellen eines Gebietes, dass nur die ordentlichen Gemeindebeamten Leiter der Deichverwaltung ihrer Bezirke sind, ohne dabei in anderer Weise als durch die Einordnung in die gewöhnliche Behördenorganisation beschränkt und verbunden zu sein, so ist anzunehmen, dass jedenfalls ehemals Gemeindedeichverbände existiert haben und keine Deichverbände im engeren Sinn. Letztere hätten, wenn sie mehrere Gemeinden als Glieder (Anhagen) oder einzelne Personen mehrerer Gemeinden (teilweise Wilda) umfassten, zu besonderen Deichbeamten führen oder auf alle Fälle ein Verbundensein der einzelnen Gemeinden im Widerspruch zu der gewöhnlichen Landesorganisation und diese durchkreuzend hervorrufen müssen. (Vergl. oben S. 99 ff.) Auch kann innerhalb einer Gemeinde kein Deichverband i. e. S. anfänglich bestanden haben. Denn es ist für die ältere Zeit undenkbar, insbesondere die Bildung einer Deichgenossenschaft innerhalb einer Gemeinde sich in der Weise vorzustellen, dass sie alle ordentlichen Gemeindebeamten zu ihren Organen erkürte. [Bei meiner Ausführung gegen Wilda (oben S. 99) habe ich darauf schon hingewiesen; das dort Gesagte bezog sich selbstverständlich nur auf die erste Existenz einer Deichgenossenschaft (oder besser auf eine Deichgenossenschaft ohne Verbandsvorleben) in der ältesten Zeit; dass später sich eine Deichgenossenschaft (insbesondere auf Grund einer Abspaltung aus einem Gemeindedeichverband) finden kann, deren Organe die ordentlichen Gemeindebeamten des betreffenden Bezirks

Ebenso wie nach Fivelgoer Recht hat nach dem Hunsingoer Oberrecht der ordentliche Richter die Gemeinde anzuhalten, dem unvermögenden Deichhalter beizustehen.[14] Die älteren Langewolder Küren (1204 oder 1250) befehlen die Schauung den Richtern des Landes.[15] In Rüstringen hat der buraldiomon das Zeugnis über die Ausführung aller Gemeindearbeiten und zugleich das Zeugnis betreffs der Deiche und Dämme, während die eigentliche Deichverwaltung bei den Schulzen und den Asegen lag.[16] Es wird hier schon sehr früh ein dikaldiomon erwähnt;[17] es ist dies aber kein besonderer Deichbeamter, sondern der

---

sind, wird nicht geleugnet]. Somit würde die im Text sub 1a angeführten Rechtszustände schon allein die Priorität des Gemeindedeichverbandes darthun.

2. Ergiebt sich derselbe Rechtszustand (wie eben sub. 1) mit dem Unterschied, dass Deichgeschworene vorkommen (sei es unter, sei es ohne Mitwirkung der ordentlichen Geschworenen), so ist der gleiche Schluss zu ziehen, wenn die Deichbeamten Gemeindebeamten sind.

3. Fällt der herrenlose oder verwirkte Deich an eine politische Gemeinde (oder an eine Person, die als politische Gemeinde bezeichnet wird), so kann in ihr früher kein Deichverband i. e. S. existiert haben.

4. Bei der Beweisführung muss der Unterschied zwischen Siedlungsdeichanlagen und Gemeindedeichanlagen etwas zurücktreten. Denn auch bei den Siedlungsdeichanlagen kann ein von der Siedlungsgemeinde verschiedener Deichverband im engeren Sinn bestehen. In Bezug auf Vergabungen zur Eindeichung, die uns urkundlich bezeugt sind, verweise ich aber auf die Quellen in Abschnitt II, § 3, bei denen der Gemeindedeichverband durchaus die Regel bildet.

[14]) Richthofen Rq. S. 348 § 6.

[15]) a. a. O. S. 368 § 31: „De dyck by den velde beveletmen unses landes richteren, datse den ummer schouwet hebn to vullen wercke by billigen missedach." Diese und die oben Anm. 14 angegebene Stelle ist besonders wertvoll, weil gerade in den Ommelanden schon früh besondere Deichrichter vorkommen (Humsterlander Deichrecht § 6), und hier sich Deichgenossenschaften sehr früh gebildet haben.

[16]) „Alle thet da buraldirmon behliat umbe hiara hamreke, umbe dika and umb domma, umbe wega and umbe watirlesna, hwasane undsetthe with hia to unriucte, thi brecht tian reilmerk, and ther to hach hiam thi redieua and thi hodere to hilpande" a. a. O. S. 536 § 43; der buraldirmon war aber kein Richter, wie Richthofen meint, sondern Amtszeuge. Siehe Heck S. 96.

[17]) Richthofen Rq. S. 124.

buraldiomon.[18]) Das jüngere Schulzenrecht ergiebt, dass die Deichschau von dem Schulzen meistens unter Teilnahme des Asegen[19]) verrichtet wurde.[20]) Das Verfahren gegen den Ungehorsamen erfolgt Schritt für Schritt im Rahmen des ordentlichen Prozesses auf Grund von Asegaurteilen.[21]) Das verspadete Land fällt an keinen Deichverband sondern halb an die ordentliche Gerichtsgemeinde und halb an den Landesherrn.[22]) In gleicher Weise ist ein Asegaurteil notwendig zu einer Einziehung des Deichs.[23]) Allerdings finden wir im jüngeren Schulzenrecht besondere Deichbeamte, die „dyckatthen".[24]) Allein ihre Funktionen übten ursprünglich die gewöhnlichen Amtszeugen aus, und sie sind Sonderorgane der Gemeinden;[25]) sie sind Deichbeamte, aber Gemeindedeichbeamte.[26]) In gleicher Weise wie der Schulze hat der spätere mit ihm identische greetmann die Deichverwaltung.[27]) Nach dem Deichrecht der Hemmen (1453) liegt die Deichverwaltung bei den ordentlichen Richtern, den ordentlichen Geschworenen und Deichgeschworenen.[28]) Es

---

[18]) Richthofen „Wörterbuch" sub voce „aldirmon". Ebenso Auhagen S. 665 A., A. M. Heck a. a. O.

[19]) Richthofen Rq. S. 419 § 38.

[20]) a. a. O. S. 416 ff. § 18, 19.

[21]) a. a. O. S. 417 § 19.

[22]) a. a. O. am Ende.

[23]) a. a. O. S 416 § 16. Ungenau redet Heck S. 104 hier von einer Entbindung der Eingesessenen von der Pflicht der Deichhaltung.

[24]) Richthofen a. a. O. S. 419 § 68.

[25]) Vergl. Heck S. 365, der dies mit vollstem Recht aus den Eidesformeln von Wimbritzeradeel folgert. Da findet sich ein Dyckatthaeid und doch ist die Verpflichtung zur Sorge für Deich und Damm in dem Eid der gewöhnlichen Amtszeugen enthalten. Vergl. Richthofen Rq. S. 490, 8; S. 491, 21. Ueber die Identität von attha und toleva siehe Heck S. 94 ff.

[26]) Mithin braucht bei ihrem Vorhandensein noch kein Deichverband im engeren Sinn vorhanden zu sein. Selbst wenn er aber vorhanden ist, so ist der Rückschluss gerechtfertigt, dass ehemals und zuerst ein Gemeindedeichverband existierte. Siehe oben Anm. 13, 2.

[27]) Heck S. 366.

[28]) Richthofen Rq. S. 504 § 1. Gierke a. a. O. S. 613 A. 91 nimmt an, dass nach diesem Deichrecht die gewöhnlichen Richter über die Deiche verfügen. Doch sind die in ihm erwähnten atthen Deichgeschworene. Vergl. Heck S. 95 A, 17. Man gebrauchte später im westerlauwerschen Friesland für die Deichgeschworenen einfach den Ausdruck atthen. Vergl. schon das

ist von mehreren Dorfgemeinden, die eine Gesamtgemeinde bilden, gemacht.[29]) Das verwirkte Land fällt halb an die Gesamtgemeinde, halb an die diesbezügliche Dorfgemeinde.[30]) Beihülfe erfolgt von der Gesamtgemeinde bis zu einem gewissen Grade, von da ab von der diesbezüglichen Dorfgemeinde.[31]) Nach dem alten ostfriesischen Deichrecht bildet jedes Kirchspiel einen Deichverband, es hat für den herrenlosen Deich einzustehen,[32]) es hat bei Wehlen zu helfen.[33]) Von ihm werden Deichschauer oder Deichrichter gewählt.[34]) Diese sind also Gemeindebeamte, woraus das Gleiche für die Deichrichter des Emsiger Pfenningschuldbuchs zu folgern ist.[35]) Aus letzterem ergiebt sich ebenfalls, dass die Gemeinde den herrenlosen Deich unterhalten und dem Unvermögenden helfen musste; denn besondere Einkünfte der Gemeinde waren bestimmt zu „beyterie domma and dikar, ther tha mene mente to kumpt to haldene".[36]) In Wursten wird es 1625 als ein „uralt Teichrecht" bezeichnet, dass Deichverband und Kirchspielverband zusammenfallen:

„So weit jeder Kirchspiele Teichgeschworene Mark und Mahl auf Wege und Stege haben, erstrecken sich der Kirchspiele Grenzen und Scheidung, danach auch alle Teich- und Sielschätze gefordert werden sollen".[37])

Die Deichgeschworenen sind Gemeindebeamte, sie haben nicht allein die Controlle über Weg-, Steg- und Schleusenunter-

---

jüngere Schulzenrecht (Richthofen Rq. S. 417 § 19 in Verbindung mit S. 419 § 38). Siehe aber unten A. 31.

29) Gierke a. a. O.

30) Richthofen Rq. S. 505 § 4.

31) a. a. O. § 7. Aus alledem ist zu schliessen, dass die Deichgeschworenen Gemeindebeamte waren.

32) Ostfriesisches Deichrecht § 12.

33) a. a. O. § 15

34) a. a. O. § 1. Sie sind erst durch das Deichrecht eingeführt.

35) Richthofen Rq. 210, 33. — Mit Recht nimmt Heck an, dass diese nur Amtszengen waren (a. a. O. S 365).

36) Richthofen S. 210 § 68. Auf diese Stelle macht Gierke a. a O. aufmerksam. Man darf aus ihr nicht schliessen, dass die Gemeinde alle Deiche selbst unterhielt; sonst wäre ja auch der Relativsatz überflüssig.

37) Deichgeschworenenrecht von 1625 art. 2.

haltung, sondern auch die Aufsicht über Ellen, Pfunde, Kannen, Gewichte, Masse, Brod-, Bierpreise und die Sonntagsruhe.[38])

Nach der Keure der vier Ambachten von 1242 stehen der Deichverwaltung vor die Schöffen und der Amman; sie bilden das Deichgericht,[39]) sie erkennen über Einlagen und Hinauslagen des Deichs,[40]) sie entscheiden über den ungehorsamen Deichhalter, sie halten die Deichschauung ab.[41]) Mittelbar und bei ausserordentlichen Fällen sind an der Deichverwaltung beteiligt der Graf und der Kastellan.[42]) Bei einem Deichbruch haben die Kossäthen des betreffenden Officiums mitzuarbeiten.[43]) Nach dem Keurebrief der Chatelonie von Brügge von 1190 § 19 haben die Schöffen dem Uebelthäter die Zerstörung des Deichs zu beweisen. Bei der Erteilung einer Wassergerechtigkeit im Jahre 1239 werden die „scabini et probi viri veteris Hevinae" (d. h. des Hevendeichs) auch als „scabini et probi viri officii de Oostborgh" bezeichnet.[44])

Wie erwähnt, kommen zuerst in Holland Deichgeschworene vor (a. 1155 u. a. 1243).[45]) Diese älteren holländischen Heemraden sind als Sonderorgane der Gemeinden für die Deichverwaltung aufzufassen. Sie setzen eine ältere Zeit voraus, in der die ordentlichen Geschworenen die Deichverwaltung mit ausübten.[46]) Dies wird dadurch bestätigt, dass die Heemraden dem ordentlichen Richter unterstehen. Denn nach dem Landrecht

---

[38]) Altes Deichrecht des Landes Wursten art. 20. – Die Kirchspiele bilden zusammen eine Deichgenossenschaft, die aber jedenfalls jünger ist als die Gemeindedeichverbände

[39]) Keure XXIII, 63.

[40]) a. a. O. Falsch deutet Warnkönig hier die Worte „huutzeten. inseten"; diese bezeichnen nicht „Umpfählungen", wie dieser Schriftsteller „Flandrische Rechtsgeschichte" II S. 136 meint; ebenso falsch ist es aber, wenn derselbe Schriftsteller a. a. O. Urkundenteil S. 96 A. 3 sie interpretiert als „Ausdeichen und Eindeichen, einen Deich im Grundeigentum oder ausserhalb desselben setzen"(?) Richtig übersetzt Auhagen a. a. O.

[41]) Keure a. a. O. 64.

[42]) a. a. O. u. 63.

[43]) a. a. O. XXIV, 69. Vergl. übrigens XXIII, 67.

[44]) Hierauf macht Auhagen a. a. O. aufmerksam.

[45]) Siehe oben sub. 1.

[46]) Uebereinstimmend Heck S. 112.

von Kennemerland von 1292 schauen die Richter mit den Heemraden.[47]) Namentlich aber zeigt die Keure von Floris an Seeland aus dem Jahre 1258 ein Nebeneinanderwirken der Schöffen und Deichschöffen unter dem Schulzen.[48]) Auch wurden die Heimraten der Altmark, welche sicherlich die Holländer hier heimisch gemacht haben,[49]) von den Gemeinden gewählt.[50]) Die Geschworenen in den Kolonisationsgebieten Bremens sind ferner durchaus Gemeindebeamte.[51]) Jedenfalls ist bis gegen Ende des 13. Jahrhunderts der ordentliche Richter stets Deichrichter. Noch nach dem Landrecht von Seeland aus dem Jahre 1290 lag die Deichverwaltung bei den Schulzen und Schöffen unter Oberaufsicht des Baljus.[52]) Zum ersten Mal lässt eine Urkunde von 1275 einen Deichgrafen vermuten;[53]) erst in der Handveste für die Alblasserwaard von 1277 scheint Floris einen Deichgrafen einzusetzen.[54]) So darf man den Deichgrafen in der Keure für Seeland Bewesterschelde von 1290 als eine Neuerung betrachten und in Ermanglung eines anderen dem Schulzen in früherer Zeit die Funktionen zuschreiben, die nach der Keure dem Deichgrafen oblagen.[55]) Die Schenkungsurkunde des Herrn von Voorne ergiebt, dass in Mittelland bis zum Jahre 1220 dessen Schulzen und Schöffen als Deichbeamte thätig waren.[56]) Auf Grund der Urkunde von 1287[57]) ist mit vollster Sicherheit anzunehmen, dass das officium Oudekerk einen Deichverband bildete: Alle Leute in dem Officium sind deichpflichtig; der Fremde, welcher Grundstücke in dem Officium

---

[47]) Bergh II, 816.

[48]) Bergh II, 40.

[49]) Ebenso Auhagen S. 686 A. 4.

[50]) Bornhak „Preussisches Verwaltungsrecht“ I S. 163.

[51]) Vergl. Heineken §§ 21, 22.

[52]) Bergh II, 747.

[53]) Bergh II, 300.

[54]) Bergh II, 331.

[55]) Bergh II, 748. — Beachtenswert ist ferner, dass von holländischen Austhuungsurkunden erst die von 1367 (Mieris III, 220) des Deichgrafen gedenkt. Die älteste Vergabungsurkunde, die seiner erwähnt, ist die Kranenburgsche von 1343.

[56]) Bergh I, 269.

[57]) Bergh II, 611.

erbt, muss im Verhältnis zu seiner Erbportion die Deichlast übernehmen; will er infolgedessen die Erbschaft nicht antreten, so fällt das Gut nebst der Deichlast an die Einwohner des Officiums.[58]) Die Deichschauung übt der Schulze des Herrn von Lecka aus. Mit anderen Gemeinden oder Deichverbänden steht das Officium nicht in Berührung. Auch die Ambacht Pendrecht bildete zu Ausgang des 12. Jahrhunderts einen Deichverband, denn Dirk VII. sagt im Jahre 1199 bei ihrem Verkauf in Bezug auf die Ambachtsleute: „Tales aggeres ipsi componemus quod nos per eos terram nostram inundatione aquae non amittamus.[59]) Wenn ferner im Jahre 1254 den Leuten des Amtes Moordrecht Befreiungen wegen Deichbrüche erteilt werden, so ergiebt dies, dass das officium und der Deichverband sich deckten.[60])[61])

Die ältesten Quellen Ditmarschens zeigen, dass regelmässig die Deichverwaltung bei einem Kirchspiel lag. Das Kirchspiel zerfiel in Feltmarken oder Bauerschaften. Ein jeder hatte seine Deiche da, wo seine Feltmark war.[62]) Das Büsumer Deichrecht von 1455 (1472) ist ein Kirchspielsschluss. Es ist gefunden von 16 Männern. Am Schluss heisst es: „Desse vorscreuen sösteyn man hebbe ick Johannes Plöne Kerkhere to Büsen ghestauet ouer sünte Clementis scryn, unde eren eed entfanghen van volbort des ghantzen Kerspels to

[58]) „si alicui homini extra dominium de Leka manentium aliqua bona in officio de O. hereditario jure contingat succedere, nullum inde percipiat portionem, nisi onus recipiat cum profectu in opere aggerandi. Si vero dicto modo hereditatem suam adire spreverit, dicta hereditas parochianis et incolis dicti offici debet succedere modo debito aggeranda . . .“

[59]) Bergh I, 179.

[60]) Bergh I, 603. Wilhelm sagt daselbst weiter von den Leuten des Amtes: „Volumus etiam ut omnes aggeres, qui ad nos in eodem officio pertinent vel qualicumque causa devolventur ad nos, ipsi nomine nostro recipiant et teneant, ac ipsos reparare procurent“.

[61]) Für Holland ist auch noch anzuführen, dass die Hofgemeinden und freieren Erbpächtergemeinden keine besonderen Deichbeamten haben. Die Deichverwaltung hat der villicus (Bergh I, 362, 533, II, 336). — In der Riederwaard hatte in ältester Zeit die Ambacht dem unvermögenden Deichhalter Beihülfe zu leisten (Bergh II, 630 a. 1280).

[62]) Vergl. Ditmarser Landrecht (oben Einleitung § 4a A. 118. § 133; A. 119. § 156; A. 130. art. 86. § 3).

Büsen".[63]) Noch im 16. Jahrhundert bildet regelmässig ein Kirchspiel einen geschlossenen Deichverband. Die Deiche eines Kirchspiels liegen „in ener Sehebank".[64])

Die Deichordnung für die Lande Eyderstede, Everschop und Utholm von 1595 ergiebt, dass ursprünglich jedes Kirchspiel einen Deichverband für sich bildete;[65]) dass lässt auch der Deichverteilungsrezess von 1617 erkennen.[66])

Nach dem Recht der Hadelschen Kirchspiele Altenbruch Lüdingworth und Nordleda von 1439 schaut der Schulze mit den Schöffen.[67]) Die Deichgeschworenen, die sich daneben finden, sind Gemeindebeamte.[68]) Die Bauernwillküren von Büttel und Wurthfleth im Amte Hagen enthalten Bestimmungen über das Deichrecht.[69]) In Büttel schauen Bauernschaftsgeschworene,[70]) in Wurthfleth „legen" die drei Bauermeister den Deich „in Köhr";[71]) die Beihülfe ist ein „Bawren-

---

[63]) Michelsen S. 247.

[64]) Vergl. die Supplik der Bauerschaft Ostermoor von 1562 (a. a. O. S. 267), wo über ungleiche Verteilung der Deichlast im Kirchspiel Brunsbüttel geklagt wird, und es dann heisst, dass es in anderen Sehebanken anders sei. Allerdings wird schon im nächsten Jahre anerkannt, dass die beiden Kirchspiele Brunsbüttel und Eddelack in einer Seebank liegen (a. a. O. S. 284). Umgekehrt erlangten schon früh einzelne Bauernschaften und Feltmarken eine selbständige Deichverwaltung. Vergl. oben S. 113; siehe überhaupt Griebel S. 27.

[65]) Die Deichschauung erfolgt in jedem Kirchspiel getrennt (art. 2); ein jeder soll in dem Kirchspiel, da sein Land gelegen, seinen Deich halten und machen (art. 11); da ausdrücklich bestimmt wird, dass jedes Kirchspiel vier Personen aus seinem Spiel zu Lehnsleuten präsentiert, von denen der Staller einen wählt, so ist für die „Edinger und anderen Dick-Richter" anzunehmen, dass sie das Kirchspiel frei wählt. Sie sind also Gemeindebeamte. — Das Kirchspiel hilft bei Wehlen (art. 14) u. s. w.

[66]) C. St. Sl. I, S. 243.

[67]) Grimm IV, 703.

[68]) Vergl. Hadeler Landrecht 1583 Teil IV. Tit. 12.

[69]) Siehe oben Einleitung § 4a. A. 49a.

[70]) Dabei ist herrschaftlicher Einfluss vorhanden. Es heisst in art. 1: „Unsere Dorfschaft so woll in Stifts als in würdischen daher auch, was von wegen . . . . Teiche . . . . Dämme belanget und in beeden Herrschaften jedoch in unser eigener und Begriffener Bauerschaftsgeschworene Beschaut, die säumhaftigen und Nach Lässigen nach alten Beeden Landen üblichen Herkommen bestrafen".

[71]) art. 14.

wahr".[72]) Höchst belehrend ist auch das Deichrecht der Altendorfer Schauung,[73]) das wichtige Rückschlüsse zulässt. Denn es heisst in ihm: „De Oldendorper schowing gehöret denn geschlechten im carspel thor Osden".[74]) Da die Geschlechter einst die Kirchspielsgemeinde bildeten, so unterstand ihr der Deich.[75]) Die späteren Deichbeamten sind Gemeindebeamte.[76]) Im Billwärder und Hammerbrok stehen Vogt und Geschworene an der Spitze der Deichverwaltung. Die Geschworenen wurden von den Grundeigentümern gewählt.[77]) Im Hammerbrok war das Deichgericht (Dykding, bannum aggeris) zugleich ordentliches Gericht. Es vertrat ferner „die Stelle einer Landesversammlung, in welcher die Angelegenheiten des Landes beraten wurden".[78]) Schliesslich ist nach dem Weistum von Sandhofen (1527)[79]) die Gemeinde Verwalterin des Deiches. Zwar unterhält die Herrschaft ein Stück Deich, aber die Gemeinde giebt ihr dafür drei „Schläge Gras an der Allmende".[80]) Die Gemeinde schaut den Deich alle Jahre, die Gemeinde treibt die Bussen für den Deich ein.[81])

---

[72]) „Woll syn Bawrenwahr nicht recht deiht, brickt ein vull varendel Beers, iss es auch bei Sielen, Dicken, Dämmen tho der nodt unde deibt syn warschaft nich recht mit Perden, Schleden (Schlitten) unde Lüe den brickt eine Tonne Beers".

[73]) Siehe oben Einleitung § 4a. A. 49b.

[74]) Deichrecht sub XXX.

[75]) Mit Recht versteht Hahn S. 31 ff. unter dem „geschlechten" die Besitzer der ganzen und halben Höfe. — Da ehemals nur ganze Höfe existierten, und die Gesamtheit dieser die Gemeinde bildete, so ist der im Text gemachte Schluss richtig.

[76]) Wenigstens ursprünglich. Später verwischte sich dies. Die einzelnen Bauerschaften wurden in gewisser Hinsicht selbständige Deichverbände. Doch blieb der alte Zusammenhang gewahrt durch das gemeinsame Deichgericht, das sich übrigens direkt an das ordentliche Gericht anschloss.

[77]) Billwärder Landrecht art. 2. Hammerbroker Deichrecht art. 2, 26.

[78]) Vergl. W. Hübbe S. 27 ff.

[79]) Grimm I, 460.

[80]) „Auch geit die gemeine den herren fünff schlege grass an der almende, der werden in die drey darumb, dass sie sollent denn teiche in bawe halten, ob herab bitz an Robans hauss, das der gemein kein schade geschee.

[81]) „von wem aber der teich geergert wurde als man dan zu einer zeiten in dem jar besehen mag, denn mag die gemeinde allen Tag pfenden . . ."

II. Die freien Gemeindedeichverbände sind auf verschiedene Weisen ins Leben getreten.

1. Die ältesten Entstehungsformen sind diejenigen, welche mit der ersten Anlage von Deichen in einem Gebiet zusammenfallen. Dabei sind die Gemeindedeichverbände, bei welchen die Entstehung der Gemeinde mit der Entstehung des Deichverbandes zur gleichen Zeit erfolgt,[82]) von denen zu unterscheiden, bei welchen die Entstehung des Gemeindeverbandes der Entstehung des Deichverbandes geraume Zeit vorangeht.[83]) Der Unterschied liegt vor allem darin, dass man juristisch genau bei letzteren überhaupt nicht von einer „Entstehung" eines Deichverbandes sprechen kann. Bei ihnen entsteht kein Verband durch den Deichbau, sondern ein bestehender Verband nimmt als neue Seite seiner Thätigkeit Deichanlagen und Deichverwaltung auf.[84])

2. Innerhalb dieser Gemeinden bestanden häufig kleinere Gemeinden.[85]) Wie bei der Markgemeinde[86]) bildeten aber in ältester Zeit alle Gemeindegenossen und nicht die einzelnen Gemeinden die Mitglieder. Dies änderte sich dann, wenn man den Deich unter die einzelnen Gemeinden nach Schlägen verteilte.[87]) Hierdurch entstanden zwar noch keine kleineren Gemeindedeichverbände, sondern es existierten nur grössere Gemeindedeichverbände, die sich aus Gemeinden zusammensetzten. Wie man nämlich bei einer Markgemeinde infolge der Aufteilung der Mark unter mehrere Gemeinden von der Entstehung kleinerer Markgemeinden nicht sprechen kann, wenn die Aufteilung lediglich die Zuteilung eines bestimmten Markstückes zur Nutzung bedeutet, und der alte Zusammenhang völlig gewahrt blieb, indem keine kleineren Markverwaltungen

---

[82]) Siehe oben Abschnitt I § 2 sub 1.

[83]) a. a. O. sub 2.

[84]) Ist man sich dessen bewusst, so ist nichts dagegen einzuwenden, wenn man auch bei ihnen von einer Entstehung des Deichverbandes spricht.

[85]) Oben Seite 94, 98.

[86]) Gierke „Genossenschaftsrecht" I. S. 587 A. 10.

[87]) Siehe oben S. 111.

ins Leben traten, so stellten sich die gedachten kleineren Gemeinden zuvörderst nicht als eigentliche Gemeindedeichverbände dar, indem sie lediglich noch als Glieder eines grossen Gemeindedeichverbandes erschienen und in Ermangelung einer gewissen eigenen Deichverwaltung (die mit der politischen Selbstverwaltung Hand in Hand ging) der Legitimation eines wahren Gemeidedeichverbandes entbehrten. Im Laufe der Zeit, ohne dass der Augenblick stets nachweisbar wäre, erhob sich aber manche kleinere Gemeinde zum Range eines echten Gemeindedeichverbands. Sie wurde aus einem blossen Glied und Mitträger eines Deichverbandes, oft unter gleichzeitiger Aufrechterhaltung der alten Stellung oder bleibenden Reminiscenzen an sie, zu einem eigenen Deichverbandsorganismus, der mit einem politischen Verband zusammenfiel, sie wurde zum selbständigen und alleinigen Träger eines Gemeindedeichverbands.[88])

3. Neue Gemeindedeichverbände bildeten sich ferner durch neue Ansiedlungen, die von den alten ausgingen. Sie bezogen sich entweder auf das Aussendeichsland oder auf das Land zwischen Geest und Randland[89]) oder auf gemeine Marken, die bereits völlig durch vorhandene Deiche geschützt waren.[90]) In den beiden ersten Fällen entstanden Gemeindedeichverbände infolge von Ansiedlungen und Deichanlagen,[91]) im letzten Fall dagegen durch Ansiedlung und Einweisung in den alten Deich.[92])

---

[88]) Verdeutlichen kann das Gesagte der Hinweis darauf, dass, wenn später Gemeinden bei Ausbildung der Pfanddeichung s. g. gemeine Schläge haben (z. B. infolge des Eintritts für den herrenlosen Deich), wir in Bezug auf dies kleine Deichstück, das zufällig einer Gemeinde gehört, nicht von einem Gemeindedeichverband sprechen können. In dieser Hinsicht existiert kein Deichverband sondern nur ein Gemeindeverband. Die Gemeinde als solche ist rücksichtlich dieses Schlages Glied eines Deichverbandes, aber kein Deichverband (vielleicht kann sie diesen in Bezug auf die Gesamtheit der Pfänder bilden).

[89]) Siehe oben S. 160 ff.

[90]) Siehe oben S. 94.

[91]) Siehe oben S. 105 sub I.

[92]) Eine solche Einweisung konnte bei den Siedlungen zwischen Rand- und Geestland ebenfalls eintreten, wenn die neue Gemeinde zu ihren eigenen neuen Deichanlagen einen Schlag im alten Deich zu erhielt. Dabei konnte sie in letzterer Beziehung nur als Glied des alten Deichverbandes oder als

Die neuen Gemeinden waren Gemeindedeichverbände, wenn ihnen eigenes Deichverbandsleben innewohnte. Dies konnte nicht allein bei einer völligen Trennung von den alten Gemeinden in deichrechtlicher Beziehung der Fall sein, sondern auch, wenn eine gewisse Deichzusammengehörigkeit zwischen ihnen bestehen blieb.[93])

4. Vermöge des Rechtssatzes der nach Anerkennung rang, dass jedes geschützte Gebiet zur Deichunterhaltung verpflichtet sei, und auf Grund einer öfters geleisteten Beihülfe[94]) wurden Gemeinden, die ausserhalb des alten Gemeindedeichverbandes lagen, in den Deich einbezogen und konnten als Gemeindedeichverbände auftreten.[95]) Andrerseits konnten auf Grund der Anschauung, dass nur die geschützte Gemeinde deichpflichtig sei, innerhalb eines grösseren Gemeindedeichverbandes der bisher in Communion von allen Gliedern der grossen Gemeinde unterhaltene Deich nur einer oder mehreren kleineren Gemeinden eingewiesen werden und so Gemeindedeichverbände entstehen.[96])

5. Durch Abspaltungen, Scheidungen, Zusammenlegungen, Grenzziehungen, Einbeziehungen, Vereinigungen u. s. w. — sei es in politischer, sei es in deichwirtschaftlicher Hinsicht — traten später in mannigfachster Weise neue Gemeindedeichverbände ins Leben. Alle Möglichkeiten zu erschöpfen, ist unmöglich, aber auch unwesentlich. Wie oft spielte hierbei der Zufall allein die ausschlaggebende Rolle!

6. Auf eins ist aber mit der grössten Entschiedenheit hinzuweisen, das ist die Entstehung der Samtgemeindedeichverbände. Ein Samtgemeindedeichverband ist vorhanden, wenn

---

eigener Gemeindedeichverband erscheinen. Umgekehrt konnte bei den Siedlungen auf dem Aussendeich die alte Gemeinde ein Stück Deiches erhalten, entweder als Glied eines Deichverbandes oder als eigener Deichverband. Vergl. unten sub IV.

[93]) Ueber die Entstehung von Samtgemeindedeichverbänden durch solche Ansiedlungen vergl. unten sub 6a. Betreffs der Deichgenossenschaften, die durch dieselben Umstände hervorgerufen wurden, siehe unten sub IV. 1.

[94]) Vergl. Lenthe § 1.

[95]) Siehe die Belege unten sub IV. 5.

[96]) Vergl. unten sub IV. 2.

mehrere Gemeindedeichverbände zusammen eine Einheit bilden, die sich zugleich als Gemeinde und als Deichverband darstellt. Diese Einheit ist eben zugleich Samtgemeinde und Samtdeichverband.[97]) Der Samtgemeindedeichverband ist erst im Laufe der Zeit nach den ersten Deichanlagen entstanden. Betreffs der verschiedenen Entstehungsformen ist dies zu bemerken:

a) Wir haben oben gesehen, wie neue Gemeindedeichverbände durch Ansiedlungen entstanden, die von einer Urgemeinde ausgingen. Wir bemerkten schon, dass dabei die alten und neuen Gemeindedeichverbände in deichrechtlichem Zusammenhang bleiben konnten.[98]) War dies der Fall und bildeten die alte und neue Gemeinde eine politische Einheit oder einen höheren Gemeindedeichverband, so entstand ein Samtgemeindedeichverband. Diese Entwicklung vollzog sich bei den Ansiedlungen auf dem Aussendeich, auf dem Land zwischen Rand- und Geestland und auf den bereits ganz geschützten Marken. Infolge der Bedeichungen von Aussendeichsländereien entstanden, wie wir gesehen haben, politische Landschaften.[99]) So konnten hierdurch grosse Samtgemeindedeichverbände ins Leben treten, welche nicht nur mehrere Gemeindedeichverbände sondern auch mehrere Samtgemeindedeichverbände als kleinere Einheiten umfassten.

b) Indem innerhalb eines Gemeindedeichverbandes die kleineren Gemeinden aus blossen Gliedern zu eigenen Deichverbänden wurden,[100]) erwuchs ein Samtgemeindeverband, der die ehemaligen Gemeinden als Gemeindedeichverbände umspannte.

c) Infolge politischer Einigung mehrerer Gemeinden, die Gemeindedeichverbände waren, trat mit dem höhereren politischen Verband ein höherer Deichverband ins Leben, der ein Samtgemeindedeichverband war. Auch auf stillschweigendem Wege konnte sich dies vollziehen. Zu denken ist dabei namentlich

---

[97]) Unter den Begriff fällt daher nicht ein Verband mehrerer Gemeindedeichverbände, bei dem die Gemeinden zusammen keine politische Einheit bilden.

[98]) Siehe oben sub 3.

[99]) Siehe oben S. 160.

[100]) Siehe oben sub 2.

an den Zusammenschluss verschiedener Inseln durch fortschreitende Bedeichungen.[101])

Der Samtgemeindedeichverband stellt ebenso wie der Gemeindedeichverband politische und deichrechtliche Beziehungen zwischen seinen Gliedern her. Immer muss alle Genossen das Gefühl der politischen und deichwirtschaftlichen Zusammengehörigkeit beseelen. Allerdings kann das Gefühl der deichrechtlichen Zusammengehörigkeit ein so minimales sein, dass es sich nur in ganz kümmerlichen Aeusserungen bethätigt.[102])

III. Der herrschaftliche Verband an sich ist eben so alt, wie die freie Genossenschaft.[103]) Allein der herrschaftliche Deichverband ist jünger als der freie genossenschaftliche Deichverband. Der alte freie Gemeindedeichverband setzte sich allerdings aus vielen herrschaftlichen Verbänden oder aus kleineren Gemeinden, in denen herrschaftliche Verbände enthalten waren, zusammen. Allein diese herrschaftlichen Verbände, die die Hausherrn und Familienväter repräsentierten, waren keine Deichverbände. Die freien Gemeindeglieder waren sowohl beim Deichbau wie bei der nächsten Deichunterhaltung so ganz Glieder des Gemeindedeichverbandes, dass sie in Bezug auf ihre familia vollständig eigenen Deichverbandslebens entbehrten. Auf lange Zeit steckte jeder Grundherrenverband so intensiv in dem Gemeindedeichverband, dass selbst bei einer Verteilung des Deiches unter die einzelnen Grundbesitzer zunächst keine herrschaftlichen Deichverbände entstanden. Es ist überhaupt mit ziemlicher Sicherheit anzunehmen, dass die ersten herrschaftlichen Deichverbände nicht im Rahmen der alten Gemeindedeichanlagen ins Leben traten, sondern infolge eigener Deichanlagen. Die Gründer von neuen Deichen, die wir als Deich-

---

[101]) Vergl. oben S. 160.

[102]) Darüber wird später zu sprechen sein. — Als Samtgemeindedeichverbände führe ich an: Die Gemeinden der Hemmen (1453), die Landschaften Rüstringen, Oestringen, Wangerland (vergl. Thünen S. 27), die Landschaft Eyderstedt in der ältesten Zeit.

[103]) Gierke a. a. O. S. 85.

bauherrn bezeichnet haben,[104]) bildeten die ältesten herrschaftlichen Deichverbände nnd zwar herrschaftliche Deichverbände im engsten Sinn. Denn sie und nur sie allein sind anfangs die Träger des Deichverbandes gewesen. Sie waren die Deichbauherrn, die Deicher bildeten unter ihnen keinen Deichverband. Aber freilich musste sich dies sehr bald ändern, wenn es auf Landgewinnung bei diesen herrschaftlichen Deichbauten abgesehen war. Indem man nämlich Ansiedler in das bedeichte Land hineinsetzte, entwickelten sich Deichhofgemeinden,[105]) und unter den herrschaftlichen Deichverband im engsten Sinn trat ein Gemeindedeichverband. Wir können die Bildung herrschaftlicher Deichverbände im engsten Sinn auch auf Grund von Aufteilungen eines freien genossenschaftlichen Gemeindedeichs oder Einweisungen in einen solchen annehmen.[106]) Allerdings lagerten bei diesen herrschaftlichen Verbänden meistens im Untergrund Deichhofgemeinden. Dies führt uns auf die Entstehung der herrschaftlichen Gemeindedeichverbände. Da ist nun ganz im allgemeinen zu sagen, dass sie dadurch ins Leben traten, dass über einen Gemeindedeichverband ein Herr als Deichherr trat, oder dass eine Gemeinde zur Zeit, wo sie ein Gemeindedeichverband wurde, unter einem Herrn stand. Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

1. Indem Vergaber Land zur Eindeichung ausgaben, erwuchsen herrschaftliche Gemeindedeichverbände. Und zwar konnte bei Vergabungen an Mittelspersonen eine Stufenleiter von Herren entstehen, oder mehrere Herrn nebeneinander über dem Gemeindedeichverband walten.[107]) Nahe verwandt mit diesen herrschaftlichen Deichverbänden sind diejenigen, welche sich dadurch bildeten, dass Herrn in einem bereits von ihnen bedeichten Gebiet Gemeinden ansiedelten.[108]) Hinzuweisen ist ferner darauf, dass in Holland neue herrschaftliche Gemeindedeichverbände dadurch entstanden, dass der Landesherr zur

---

[104]) Siehe oben S. 156 ff.

[105]) Mitunter schon gleich nach Fertigstellung der Deichbauten.

[106]) Vergl. Leuthe § 1.

[107]) Vergl. oben S. 124 ff.

[108]) Siehe oben S. 156 ff.

Wiederbedeichung von Landstrecken verordnete, dass mit der Bedeichung eines bestimmten Teils des Landes als Minimum eine Ambacht ins Leben treten sollte, die der Unternehmer als Ambachtsherr erhielt. Dabei wurden dann zugleich ähnliche Privilegien erteilt, wie bei den Vergabungen von bisher unbedeichten Marschstrichen.[109]) Schliesslich waren alle Gemeindedeichverbände, die auf Grund herrschaftlicher Erlaubnis zu Deichanlagen entstanden,[110]) herrschaftliche Gemeindedeichverbände. Einen besonderen Platz nehmen hier die landesherrlichen Gemeindedeichverbände ein, da bei ihnen zwischen Landesherrn und Gemeinden andere Herrn stehen konnten.[111])

2. Herrschaftliche Gemeindedeichverbände traten ferner dann auf, wenn über einen Gemeindedeichverband ein Herr trat.[112]) Sie bildeten sich weiter, wenn innerhalb eines Gemeindeichverbandes eine Grossgrundherrschaft mit ihrer Hofgemeinde aus einem blossen Glied eines Gemeindedeichverbandes [113]) nach erfolgter Aufteilung des Deichs zu einem eigenen Deichverband wurde.[114]) Endlich zog man herrschaftliche Gemeinden in den Deich ein, indem man sie als mitbeschützt vom Deich betrachtete. Auch freiwillige Uebernahme eines Deichstückes

---

[109]) Siehe namentlich die Verkündigung Wilhelms von Holland betreffs die Wiederbedeichung der Zwijndrechtschen Waard vom 19. Nov. 1331 (oben Einleitung § 4b A. 463). Hier heisst es: „Voort, wie een sestiendendeel of meer neemt, van alle den lande, dien salt ambacht volghe met den gheluyde van den lande ende metten multere van alsoe vele als hy t' neemt. Ende dit ambacht sal half vry wesen, ende die ander helft sal dienen in die herevaert, ende binnen den eersten seven jaren en sal menre gheen herevaert of varen". Nibbelink bemerkt dazu S. 13 A. 5: „Van hier de oorsprong van de ambachten Heerjansdam, de Lindt, Kyfhoek, Heer-Oudelants-ambacht, Schobbe-lants-ambachts, die elk voor $^1/_8$ der bedijkte landen gerekend werden, Rysoord $^1/_{16}$, Strevelshoek $^1/_{16}$, Sandelingh $^1/_8$, Hendrick-Ido-Ambacht $^1/_8$ enz".

[110]) Siehe oben S. 172.

[111]) Siehe oben S. 171 ff. u. S. 127 ff.

[112]) Es konnten auch mehrere Herrn oder der Landesherr sein. Siehe oben A. 70.

[113]) Siehe oben S. 200.

[114]) Grossgrundherrschaften bildeten sich innerhalb eines bereits bedeichten Gemeindebezirks durch Landnahme in der Allmende (siehe oben A. 88) und durch Auftragungen. Vergl. auch Sander-Deichsatzungen von 1317 § 2

vonseiten von Herrschaften mag vorgekommen sein.[115]) Sie bildeten einen eigenen Deichverband, wenn den herrschaftlichen Gemeindedeichverband eigenes Deichverbandsleben durchströmte.

3. Es entwickelten sich auch herrschaftliche Samtgemeindedeichverbände, sei es dadurch, dass ein Herr durch fortlaufende Vergabungen Gemeindedeichverbände ansiedelte, die zu einer Samtgemeinde und einem Samtdeichverband zusammengefasst wurden,[116]) sei es dadurch, dass ein Herr über einen Samtgemeindedeichverband trat. Ja, es erwuchsen nicht nur Samtgemeindedeichverbände, die unter einander über- und untergeordneten Herren standen, sondern auch solche, die einer Gesamthänderschaft von Herrn unterworfen waren.[117])

IV. Schon die Betrachtung der Entstehung der späteren Gemeindedeichverbände ergiebt implicite ein Bild von einigen Entstehungsformen der Deichverbände im engeren Sinn. Ging doch oft mit der Bildung eines neuen Gemeindedeichverbandes die Entstehung eines Deichverbandes im engeren Sinn Hand in Hand, und waren es doch andrerseits dieselben Grundsätze, die die Entstehung beider hervorgerufen haben. Die Deichverbände im engeren Sinn sind nun im wesentlichen[118]) auf folgende Weisen ins Leben getreten:

1. Bei den neuen Besiedlungen des Aussenlandes konnten die neuen und alten Gemeinden in Bezug auf den neuen Deich in vollkommener Deichgemeinschaft sein. Die alte Gemeinde verwaltete dann für sich nur den Mitteldeich; sie bildete mit der neuen Gemeinde hinsichtlich des Seedeiches dann einen Deichverband im engeren Sinn, wenn sie beide zusammen keine höhere politische Gemeinde ausmachten.[119]) War der alte Deich

---

[115]) Lenthe § 1.

[116]) Siehe oben S. 152.

[117]) Vergl. Mieris II, 151.

[118]) Alle Entstehungsformen anzuführen, ist bei ihrer Mannigfaltigkeit nicht möglich. Wir beschränken uns auf die wesentlichen und versuchen, ein Bild der Entwicklung im grossen und ganzen zu entwerfen.

[119]) War das Gegenteil der Fall, so bildete sich, wenn die neue Gemeinde einen Deichverband darstellte, ein Samtgemeindedeichverband (siehe

bereits nach Schlägen unter kleinere Gemeinden verteilt, so musste oft der Gedanke aufkommen, dass nur die Schläge, welche durch den neuen Deich beschützt wurden, zur Unterhaltung des letzteren mitverpflichtet seien. Infolgedessen liess man nur die betreffende engere Gemeinde, deren Schlag den Schutz genoss, mit der neuen Gemeinde eine engere Deichgemeinschaft bezüglich des neuen Deiches bilden. War der alte Deich auch bereits innerhalb der Schläge an die einzelnen Genossen nach Kabeln verteilt, so kam es nun dahin, dass man nur die Kabelhalter, deren Kabeln von dem neuen Deich beschützt wurden, Deichmasse in dem neuen Deich annehmen liess. Es ist ersichtlich, dass sich auf diese Weise Deichverbände bilden mussten, die sich mit Gemeindeverbänden nicht deckten.[120]) Ebenso verhielt es sich bei den Ansiedlungen auf dem Land zwischen Randland und Geest und bei den Tochtergemeinden, die auf der gemeinen Mark angesiedelt wurden, welche bereits durch Deiche genügend geschützt war. Hier entstanden Deichverbände im engeren Sinn, wenn die neue Gemeinde in den alten Deich eingewiesen wurde und zwischen der alten und neuen Gemeinde Deichzusammengehörigkeit bestand, ohne dass sie zusammen eine höhere politische Gemeinde bildeten.[121]) Ja, auch bei Vorhandensein einer höheren politischen Einheit trat ein Deichverband im engeren Sinn dann zu Tage, wenn nur ein Teil der neuen Gemeinde als deich-

---

oben II sub 6). War die neue Gemeinde kein eigener Deichverband, so handelte es sich nur um eine Ausdehnung des alten Gemeindedeichverbands. — Betreffs der Entstehung eines Samtdeichverbandes im engeren Sinne siehe unten S. 206.

[120]) Vergl. für diese Entwicklung Spadelandsrecht art. XI, wo es heisst: „Wenn der neue Deich des eroberten neuen Koges, zu einem vollen Seedeich gemachet, sollen diejenigen, denen ihre Deiche abgedeichet, so viel in dem neuen Deich ausfassen, dass sie, gleich dem neuen Lande, volle Maasse bekommen, nach Erkenntnis der 16 Deichrichter“. Wenn das alte Land keinen Teil am neuen Deich haben sollte, hob man dies bei den Vergabungen besonders hervor. Vergl. Mieris II, 151. (Hier wird allerdings ein Samtdeichverband zwischen altem und neuem Land begründet, aber eine Einweisung der alten Landbesitzer in dem neuen Deich ausdrücklich ausgeschlossen).

[121]) Siehe oben A. 92.

pflichtig angesehen wurde — etwa weil der übrige Teil den Schutz des Deiches so gut wie gar nicht genoss — und man nur ihn in die Deichgemeinschaft mit dem alten Gemeindedeichverband einwies.[122]) Auch entkeimte dem alten Gemeindedeichverband dann ein eigener Deichverband im engeren Sinn, wenn die neue Gemeinde mangels politischer Selbständigkeit einen Teil der alten Gemeinde ausmachte, aber von einer Unterhaltung bezüglich des alten Deichs befreit wurde.

Auf Grund neuer Ansiedlungen sind auch herrschaftliche Deichverbände im engeren Sinn ins Leben getreten. Bei den Vergabungen, zur Eindeichung war hinsichtlich der Deichanlagen und der späteren Unterhaltung oft eine Verquickung der einzelnen Gemeinden erforderlich.[123]) So bildeten sich, indem man Gemeinden ansiedelte, gleichzeitig Deichverbände, deren Genossen verschiedenen Gemeinden angehörten. Ja, in späterer Zeit, wie sich die freie Struktur des Deichverbandes im engeren Sinn herausgebildet hatte, siedelte man Deichverbände im engeren Sinn selbst an und schob sie in die allgemeine Landesverwaltung als Selbstverwaltungskörper in Deich- und Sielsachen ein.[124]) Schliesslich wurden bei den Gemeindegründungen einzelne Personen[125]) oder kleinere Gemeinden von der Deichunterhaltung eximiert,[126]) so dass kein

---

[122]) Vergl. unten sub 2.

[123]) Siehe oben S. 147.

[124]) Der Deichverband der Herren von Cranenburg gehört hierher. Im Jahre 1343 erklärt ein Herr von Cranenburg (siehe aber Einleitung § 4a A. 248), es seien von seinen Vorfahren Hufen ausgegeben worden an Leute zu solchem Recht, „dat sy einen Dyckgreff hebben sullen, die sullen doen dycken und alle water keeren, dat in dese voorge. Lande und hoyven kommen moge, het sy van boven, het sy van beneden, het sy van binnen den Lande, het sy van boven den Lande, het sy van allen Sieden dat hem die waeteren toe komen mogen und Weteringen und Leygraven und andere Graven, Rynden und bruggen, Schluysen und Schuklaken doen maken und doen gelden und Erffliken doen halden daer sy vinden dat dem Lande nuth sy und den Erven daer die Heymraet op wieset". In Bezug auf sonstige Angelegenheiten unterstanden die Ansiedler den ordentlichen Beamten des Landes (vergl. das Ende des Privilegs) und bildeten keine Gemeinde.

[125]) Zunächst konnte in der Gewährung von Freihufen an die Mittelspersonen eine Befreiung von der Deichpflicht enthalten sein.

[126]) Vergl. unten Anm. 129 ff.

vollkommener, alle Gemeindegenossen berechtigender und verpflichtender Deichverband entstand.

Infolge dieser Ansiedlungen haben sich nun in mannigfaltiger Weise Samtdeichverbände im engeren Sinn gebildet. Unter einem Samtdeichverband im engeren Sinn verstehen wir einen Deichverband im engeren Sinn, der sich aus mehreren Deichverbänden zusammensetzt.[127]) Die Deichverbände, welche Glieder dieses Samtdeichverbandes sind, können Gemeindedeichverbände oder Deichverbände im engeren Sinn sein. Das deichrechtliche Band der Zusamengehörigkeit kann zwischen ihnen nur sehr lose geknüpft erscheinen. Die einfachste Form der Entstehung eines Samtdeichverbandes im engeren Sinn auf Grund von Ansiedlungen ist die gewesen, dass die Tochtergemeinde einen eigenen Deichverband bildete bei Vorhandensein einer deichrechtlichen Zusammengehörigkeit zwischen alter und neuer Gemeinde und dem Fehlen einer höheren Gemeinde, die nur beide umfasste. Verdeutlichen kann die Entstehung eines Samtdeichverbandes auf Grund von Ansiedlungen die Vergabung des Herrn von Putte in Bezug auf Neuland in Katendrecht aus dem Jahre 1315.[128]) In der Austhuungsurkunde heisst es:

„Dat dat nyeuwe land geenen cost doen en sal metten oude land, noch int oude land, het ne waren in opene walen, ende desgelycke sullen doen die geene, die in't oude land woonen."

Hiernach besteht zwischen dem alten und dem neuen Land ein Samtdeichverband im engeren Sinn, der durch die gegenseitige Verpflichtung zur Beihülfe bei Wehlen geknüpft ist.

In anderer Weise ist auf dem grossen Werder, insoweit er dem Orden im 14. Jahrhundert gehörte, ein Samtdeichverband im engeren Sinn infolge der Ansiedlungen entstanden. Vorausgesetzt wird dabei, dass das einzelne Dammdorf auf dem Werder einen Deichverband bildet. Dann ist der Entstehungsgrund für den Samtdeichverband im engeren Sinn hier der gewesen, dass der Orden verschiedene Werderdörfer oder verschiedene Hufen in einzelnen Dörfern von der Deichpflicht eximierte. Aus-

---

127) Vergl. aber unten § 2.

128) Mieris II, 151.

genommen wurden nämlich namentlich die Gärtnerhufen, welche einen höheren Zins trugen,[129]) und die Waldhufen.[130]) Die Exemption von ganzen Dörfern fand entweder unter gleichzeitiger Befreiung von allen Scharwerksdiensten[131]) oder unter Auferlegung der letzteren statt.[132]) So erwuchs ein Samtdeichverband, der sich nur aus einigen Dörfern des Ordens zusammensetzte.[133])

2. Innerhalb eines Gemeindedeichverbandes bildeten sich, wenn von Ansiedlungen abgesehen wird, Deichverbände im engeren Sinn, wenn einigen Gemeindegliedern die Unterhaltung des Deiches auferlegt wurde, die keine Gemeinde zusammen ausmachten.

Dies geschah von Seiten einer weiteren Gemeinde, indem sie nur die am Wasser liegenden Dörfer in den Deich einwies.[134]) Hier erhielt also nicht jede engere Gemeinde einen Schlag Deiches, sondern nur einige engere Gemeinden.[135]) Der Grund hierfür ist darin zu suchen, dass man darnach trachtete, sich

---

[129]) Verschreibung für Ladekopp (a. 1341.): Jeder Gärtner erhält 1/2 Hufe gegen Zins von 4 M. „und mit dem so sollen sie frei sein von derselben halben huben tychens und tempnens und alles ungeldes und allerle dienstes odir arbait, dy man uf ander huben setzet, in welchem namen man sie genemen mag." (Bei Töppen a. a. O.)

[130]) Verschreibung für Tiege (a. 1345); „Von der huben, da man achteholb mark Zinss von gebit und von den dreyzehn huben waldes sollen die inwoner desselbin dorfis von der herrschaft keiner lande dienste thun wedir zu herfarten noch zu herrenbete noch zu scharwerk Temmen, noch zu teichen oder wie man das genemen mag." (Töppen a. a. O.)

[131]) Neukirch (a. 1351) Wydow (a. 1384) „Durch der geburge willen des cinses lasse wir sie ledig alles scharwerks temmens oder teichens und aller gebuerlicher Arbeit."

[132]) Eichwalde (d. 1351): „Auch sollen sie an andern dingen thun gleich andern dörffern in dem werder, ane tempnens sollens sie ledig sein und los." (Töppen).

[133]) Zum ersten Mal in der Geschichte tritt dieser Samtdeichverband in Erscheinung im Jahre 1373. (Preussische Sammlung III, 95.)

[134]) Vergl. Sachsenspiegel II. 56: „Swelke dorp bi watere liget und enen dam hebbet, die sie vor der vlut bewaret, iewelk dorp sal sinen deil des dammes vestenen vor der vlut."

[135]) Aelter und solider ist die Entwicklung, dass jede Gemeinde einen Schlag erhält. Siehe oben S. 111.

der Deichpflicht zu entziehen; teilweise war aber wohl hierbei auch der Grundsatz massgebend, der hier und da aufkam, dass nur das der Flut ausgesetzte Gebiet den Deich zu unterhalten habe. Die Gesamtheit der Genossen dieser engeren Gemeinden konnte dann einen Deichverband im engeren Sinn bilden. Es war aber auch möglich, dass ein Samtdeichverband im engeren Sinn entstand, indem jede engere Gemeinde für sich einen Deichverband bildete, aber die natürliche Zusammengehörigkeit zu einem Deich sie auch zu einem deichrechtlichen Band verknüpfte.[136])

Auch innerhalb eines kleineren Gemeindedeichverbandes bildeten sich so Deichverbände im engeren Sinn, indem man nur einigen Grundeigentümern die Deichunterhaltung aufbürdete. Oft wies man die an den Deich anschiessenden Grundeigentümer ein.[137]) So konnte ein Gemeindedeichverband, wenn die verschiedenen zur Gemeinde gehörigen Deiche an verschiedene Gemeinschaften zugeteilt wurden, aus Deichverbänden im engeren Sinn bestehen; doch war dies Verhältnis meistens getrübt, weil diese Gemeinschaften nicht zusammen die Gemeinde ausmachten, indem entweder Angehörige fremder Gemeinden beteiligt waren oder etliche Grundeigentümer der Hauptgemeinde unbeteiligt blieben.

---

[136]) Ich vermute, dass so der Samtdeichverband des Sachsenspiegels sich hier und da gebildet hat. Vergl. A. 134. Jedenfalls ist bei der Stelle II, 56 an einen Samtdeichverband im engeren Sinn zu denken. Vergl. unten § 2. Eine andere Erklärung für die Entstehung dieses Deichverbandes siehe unten A. 161.

[137]) Vergl das Deichrecht von Salland art. 38, nach welchem „die van Baerle, die bei dem water geseeten sint“, deichpflichtig sind. — Nach dem Deichrecht der Altendorfer Schauung waren die an den Ostedeich anschiessenden Grundeigentümer, das sgn. „Deichfeld“ zur Unterhaltung des Ostedeichs eingewiesen. Das Deichfeld ist das Land zwischen dem Deich und dem Landwege. Deichrecht XVI, 6: „den dat landt oder acker de sick strecket vam landtwege beth thom diecke, macket dem dieck allene“; XXII, 23: „den de acker vam wege beth thom diecke dem gehöret allene tho diecken, und tho macken den Oten dieck“. — Die übrigen Grundeigentümer trugen in Bezug auf den Ostedeich keine Deichlasten mit Ausnahme der Schleusekabeln. Siehe Hahn S. 23. Später änderte sich dies etwas. Vergl. Hahn S. 26.

3. Innerhalb eines Gemeindedeichverbandes spaltete sich ein Deichverband schon jetzt dadurch ab, dass die Mitgliedschaft bei diesem an andere Voraussetzungen geknüpft ward, als bei jenem. Auch hier kam freilich der Deichverband i. e. S. oft noch nicht rein zur Erscheinung, so dass man besser meist nur von einer Trübung des Gemeindedeichverbandes sprechen wird. Eine solche trat auch infolge des Umstandes ein, dass sich viele Glieder eines Gemeindedeichverbandes von der Deichlast zu befreien wussten. Hierüber wird aber besser bei der Darstellung der Mitgliedschaft im Deichverband gehandelt werden.[138])

4. Deichverbände im engeren Sinn bildeten sich auch durch das Eingreifen von Schleusenverbänden in den Deichverband.

Infolge der Legung von Schleusen in einen Deich bildeten sich Rechtssätze aus, wonach der Schleusenverband gewisse Deichstrecken mitsamt den Schleusen entweder stets[139]) oder eine bestimmte Zeit hindurch[140]) zu unterhalten hatte. Bei

---

[138]) Siehe unten § 2 und Abschnitt III.

[139]) Siehe die flandrische Urkunde von 1239 (oben Einleitung § 4b A. 565): „Sciendum etiam quod si forte dikum maris in aliquo contingerit pejorari vel infringi: ad ipsum reparandum vel meliorandum probi viri veteris Hevinae in nullo custu debent obligari; hoc excepto, quod dicum supra slusias suas firmum conservare debent et illaesum“. — Einlassungsbrief der drei Delfsiele hinsichtlich der Kirchspiele Engelbert und Middelbert (Driessen II, 261): Die Gemeinden haben in dem Burgwall eine Schleuse zu legen und zu unterhalten „an beyde syden een roede dyckes in de Burgwalle, die gemeenlyk genoemd woord een Jarfal (Jerdfal)“. Deichrecht der Altendorfer Schauung XV, 13: „Up einer jederm sheüse gehöret den bürschoppen twe rode dieckes tho macken, achte ellen up einer jedern sidt, vehr ellen baven up de hövet schluse“. Diese Stelle ist auf fortwährende Unterhaltung zu beziehen; keineswegs sind damit die Kabeln gemeint, welche bei Schleusenbauten eine Zeitlang dem Schleusenverband zur Last fielen. Uebereinstimmend wohl Hahn S. 26 Vergl. die folgende Anm.

[140]) Das Deichrecht der Altendorfer Schauung fährt in der A. 139 angegebenen Stelle so fort: „Und is gemen werck, so lange dat de schlüse oder grundtwerck uthgenamen und gegraven sin. Alsz den gehöret sick de wedder gedemppede und gemackede dieck, zu vollen werck zu machen, und also jahr und dagh geholdenn, na jahr und dage alsz den den dieck so tho vollem wercke dem grundtherrn, wedder mit rechte tho

Herausnahme der Schleuse musste die Frage beantwortet werden, wer in Bezug auf das entstandene Loch deichpflichtig sei. Eine offenbare Ungerechtigkeit wäre es gewesen, wenn man einfach die alten diesbezüglichen Deichhalter dafür in Anspruch genommen hätte. Infolgedessen kam man dazu, dem alten Schleusenverband entweder nur die Wiederherstellung des früheren Zustandes[141]) oder diese und eine Unterhaltung während einer bestimmten Zeit[142]) oder gar die ständige Unterhaltung dieses Deichstückes[143]) aufzuerlegen.

---

kennen und vinden lathen, so ferne der mon den dieck nicht mit willen, will annehmen, sonsten bleve idt gemen werck". Dieser Satz bezieht sich auf die Inanspruchnahme benachbarter Kabeln bei Schleusenbauten. Sie blieben jedenfalls Jahr und Tag bei dem Schleusenverband (genauer dem Schleusenherstellungsverband). Danach konnten die Schleusenhalter verlangen, dass die alten Kabelhalter sie wieder übernahmen. Wenn diese nicht freiwillig wollten, wurden sie durch Gerichtserkenntnis dazu gezwungen. Das Gericht entschied dann zugleich auch darüber, ob die Kabeln in ihrem früheren Zustand seien. Die Kabeln blieben bei dem Schleusenverband, wenn dieser sie behalten wollte, oder, weil sie noch nicht in ihrem alten Zustand waren, behalten musste. — Hann nimmt auf S. 26 unrichtiger Weise an, dass es in dem Belieben der Kabelhalter gestanden hätte, die Kabeln wieder anzunehmen. Auf S. 43 bemerkt er, dass das Deichgericht den Kabelhaltern die Kabeln hätte wieder zuerkennen müssen. Wozu aber ein Gerichtsbeschluss, der nur ergehen konnte, wenn die Kabelhalter Willens waren, die Kabeln anzunehmen?

141) Vergl. die Stelle, welche Heineken § 30 aus Bührens Denkelbock anführt und lautet: „De syel der Wetteringe licht by mynen Dannels dycke un de ghink uth, unde nam mynen dyck mede, sa hape ick des dickes ock vrig to blivende, so lange he buten und bynnen, so gud wedder is, alss he to vorne was er he uth ghynghk".

142) Deichrecht des Alten Landes art. VI: „Wor gemeine Pfeiffen, Sielen und Schleussen im Teiche liegen, müssen dieselbige machen, die dazu wassern. Wenn sie aber wieder aussgenommen werden, muss der Teich Jahr und Tag in gemein gehalten und dem vorigen possessori mit der Erde wieder überantwortet werden".

143) Bührens Denkelbock (Heineken § 30): „Item A. 1540 do mosten de Erffexen in der Womsyden eynen Syel leggen, in eynen dyck der Kerkschwaren tor Horst: unde de Erffexen mosten en besegelde breve geheven den dick namals sunder schaden to holdende". — „Item desgelicken holden de Gröpelinger bure eynen Dyck, dede plach to horende Alberde Grauen darumme dat se enen zuel darinne hadden gelecht dede wechghunck".

Da die Schleusenverbände häufig in mannigfachster Weise die verschiedenen Gemeinden durchkreuzten,[144]) so wirkte der vorhandene oder ehemalige Schleusenverband, wenn er Kabelhalter war, und man alle Kabelhalter in gewisser Beziehung als Deichverband betrachtete, an der Entstehung eines Deichverbandes i. e. S. mit. Ja, wenn der Schleusenverband nicht bloss als Glied des betreffenden Deichverbandes, sondern in Bezug auf diese Pfänder als eigener Deichverband, ähnlich wie hinsichtlich seiner Schleusen, erschien, so wurde er zu einem Deichverband im engeren Sinn.

Immerhin konnte solch Schleusendeichverband auch ein Gemeindedeichverband sein, da ein Schleusenverband sich mitunter ebenfalls mit einem Gemeindeverband deckte. Ueberhaupt kein neuer Deichverband trat ins Leben, wenn ein bereits bestehender Deichverband in den Deich eines anderen eine Schleuse legte und diesbezügliche Deichpfänder unter selbständiger Verwaltung annahm. Denn hier erhielt ein Deichverband nur eine neue Deichstrecke zu seinen alten.[145])

5. Die immer weiter um sich greifende Rechtsanschauung, dass alles durch einen Deich geschützte Gebiet deichpflichtig sei, hat in verschiedener Hinsicht Deichverbände im engeren Sinn erzeugt. Hier ist aber der Einfluss dieser Rechtsanschauung nur insoweit in Betracht zu ziehen, als er sich nicht auf den innerhalb eines Gemeindedeichverbands liegenden Bezirk bezieht.[146]) In dem Gedanken, dass alle Lande, die vom Wasser Schaden nehmen können, zur Deichpflicht heranzuziehen seien, schlummert die Expansivkraft des Gemeindedeichverbandes.[147])

---

[144]) Siehe z. B. Hahn S. 137 ff.

[145]) Vergl. Mieris II, 540.

[146]) In letzterer Hinsicht ist sein Einfluss bereits oben sub 2 berührt. Er spielt aber auch bei der oben sub 3 angedeuteten Entwicklung eine grosse Rolle. Trotzdem diese Veränderungen oder Neuerungen auf ein und derselben Rechtsbasis beruhen, empfiehlt sich doch ihre getrennte Behandlung.

[147]) Vergl. auch Auhagen S. 665: „Mehr und mehr aber brach sich die Anschauung Bahn, dass der Deich nicht Institution der Gemeinde sein dürfe, da von dem Bestande der ihr zugewiesenen Deichstrecke nicht nur ihr Wohl, sondern das der gesamten, durch einen gemeinsamen Hauptdeich geschützten Gemeinden abhängig war“. Siehe aber unten A. 149.

Freilich konnte sich dieser Gedanke nur allmählich, ja vollständig in dieser Periode überhaupt nicht, durchsetzen.[148]) Die Ausdehnung machte mehr oder minder an den Grenzen grosser politischer Verbände Halt.[149]) Dies Trachten nach Hereinziehung anderer in den Kreis der Deichpflichtigen konnte auf zwei verschiedene Resultate hinauslaufen. Es konnte dadurch einmal eine Einweisung in den Deich, sodann aber nur eine Rechtspflicht zur Beihülfe bei drohender Gefahr erzeugt werden.

---

[148]) Vergl. Keure der vier Ambachten von 1242 § 67: „ad . . . reparandum . . . diken auxilium praestare tenetur quaecumque terra infra idem officium recipit commodum et inundationis relevamen". — Sachsenspiegel II, 56: Kumt aver die vlut unde brict sie den dam, unde ladet man mit deme gerüchte darto, die binnen deme damme geseten sien, svelk ir nicht ne hilpt büten den dam, die hevet verworcht sogetan erve als he binnen deme damme hevet". — Bergh II. Anhang 63 (a. 1280) den Deich sollen halten alle „die daronder gelant zijn gheheel off ongequetst" — Mieris II, 460 (a. 1328); 463 (a. 1328): Es sollen alle Lande herangezogen werden „mergen mergens gelyck in allen manieren als ter gelegen is". Mieris II, 502 (a. 1330): Auch die „Overland" haben sollen deichen. — Deichbrief für Lopikerweert von 1454 (oben Einleitung § 4b A. 408) art. 25: Ysselstein ist mit deichpflichtig, da es mit „bevloyt" wird. — Beschreibung Emos für 1219 (siehe unten A. 161). — Altes Ostfriesisches Deichrecht § 2: „alle lande, die van den Water schaden nemen können". — Altmärkische Deichordnung von 1476: „alle die in der Drencke und unther den bosen dyken beseten" — Deichordnung von 1539: „aus ursachen, das sie mit Irem acker wischenn und anderm unter dem teiche und desselbigen teichs ferligkeit liegen". — Spadelandbrief von 1438 art. 17: „deme dat water unde de vloet schaden don kan, de schal sik des wateres woren unde helpen". — Spadelandsrecht art. 1: „all das Land, da die grosse Fluth übergegangen ist". — Oldenburgische Deichordnung von 1681 art. 1. —

[149]) Vergl. Deichrecht von Salland art. 55 (a. 1485): „Die Schouwene in Sallandt offte in Mastenbrock en sullen in den Dyck nyett begheuen ennige Landen, dye auer dye Issele, offte op den Lande van Vollenhoe mitt synen toebehoiren gelegen sint, ende oeck daer nyett toegeslaegen en sint. Noch en salmen wedderomme uth den Lande van Oueryssel, noch op die Lande van Vollenhoe gelegen, nyet gheuen in Sallandt noch in Mastenbroeck. Ditt artykell heft die Stadt van Swolle wedderroepen ende nyett belieuen willen". Siehe ferner betreffs der westerlauwerschen Landschaften unten A. 175. Vergl. auch Anhagen a. a. O. Die Unterscheidung zwischen natürlicher und bürgerlicher Deichacht ist aber zu vermeiden. Einmal herrscht über diese Begriffsbestimmungen keine Einigkeit und sodann ist jedenfalls die Begriffsbestimmung, die Anhagen vom bürgerlichen Deichverband giebt, falsch. Siehe unten A. 158.

Für die Deichverbände im engeren Sinn ist die Einweisung immer von konstitutiver Bedeutung gewesen,[150]) die Beihülfe dagegen nur dann, wenn sie eine gegenseitige war.

a) Die Einweisung erfolgte, indem man andere Gemeinden von vorneherein nötigte, eine Deichstrecke zur Unterhaltung zu übernehmen.[151]) Sehr häufig entwickelte sich aus

---

[150]) Wenigstens war sie immer der Anstoss zur Entstehung eines Deichverbandes im engen Sinn, wenn auch die Entstehung nicht sofort mit der Einweisung einzutreten brauchte.

[151]) Als Beleg dient namentlich Hasse I. 561 (a. 1237): „Adolfus dei gracia comes holtsacie omnibus hanc litteram inspecturis. in perpetuum. Noverint universi tam presentes quam futuri quod cives de grevencop. nienbroke et redwisch. in judicio quod grafding vulgariter appellatur. coram nobis conquerendo proposuerunt. quod ad custodiam et emendacionem aggerum iuxta bole contra justiciam cogebantur. unde in sentencia requirebant si per aliquam aquam quam heydep seu woltwater vocant. aggerem aliqnem facere tenerentur. et data sentencia diffinitum est eos aliquatenus non teneri. Sic itaque de consensu nostro factum est. quod aqueductu quem sluse vocant. in fluvio crimpe destructo. aggerem qui hovedic nuncupatur iuxta crimpam observabunt". Ueber die Lage der Ortschaften orientiert Detlefsen S. 186 ff. und die seinem ersten Bande beigefügte Karte. Insoweit sich die Interpretation Detlefsens auf die Befreiung der drei Ortschaften von der Unterhaltung der Schleuse in der Krempau und der Schlagung des zu ihr gehörigen Deiches (per aquam . . . heydep seu woltwater) bezieht (S. 193), kann man ihr beistimmen. Im übrigen müssen wir sie als verfehlt bezeichnen. Detlefsen nimmt an, dass die Bauern der drei Dörfer Grevenkop, Neuenbrok und Rethwisch in dem Elbdeich bei Bole Deichstücke zu unterhalten hatten, dass sie im Jahre 1237 versuchten, im Grafending die Befreiung von dieser Deichlast zu erlangen, dass sie aber ihre Absicht nicht erreicht hätten. Detlefsen kommt zu dieser Auslegung dadurch, dass er „eos aliquatenus non teneri" übersetzt „dass sie bis zu einem gewissen Punkte nicht dazu gehalten seien". Er meint, dass die gedachten Bauern in Bezug auf ihre andere Anliegen (Schleuse und Deich beim Woltwater) Befreiung erzielt hätten, hinsichtlich des „Punktes" betreffend die Unterhaltung des Elbdeichs aber als verpflichtet bezeichnet würden. Eine ungezwungene Auslegung muss jedoch zu dem Resultat kommen, dass die Bauern alle ihre Wünsche bei dem Gericht durchsetzen: „eos aliquatenus non teneri" ist doch einfach zu übersetzen, „dass sie in keiner Weise verpflichtet seien". Das Grafending spricht sie also jedenfalls von der Deichpflicht hinsichtlich des Elbdeichs frei. Die Urkunde ergiebt nun aber, dass es sich nicht um die Befreiung von bestimmten Deichstücken, die den Bauern

einer öfter geleisteten Beihülfe von seiten anderer Gemeinden,

---

bereits oblagen, handelt, sondern um eine Konstatierung ihrer Deichfreiheit, die sie bis jetzt besassen. Die an der Elbe gelegenen Gemeinden wollten sie in die Unterhaltung des Elbdeichs hereinziehen, sie wollten sie dazu zwingen auf Grund des Rechtssatzes, dass auch sie den Vorteil des Deiches genössen. Gegen diese Zumutung wehrten sich die Bauern, indem sie sich vom Grafengericht ihre Freiheit bestätigen liessen. Die Richtigkeit unserer Interpretation ergiebt sich daraus, dass in dem Urteil sicherlich ein grösserer Nachdruck auf die Freiheit der Bauern bezüglich des Elbdeiches gelegt wäre, wenn sie schon bestimmte Stücke des Deiches unterhalten hätten. Vor allem aber wird unsere Meinung durch ein Privileg des Grafen Adolf von 1360 bestätigt, das in der Verkündigung König Christians von 1553 (C. St. Hols. II. S. 290) teilweise enthalten ist. Danach wurden die Ortschaften Neuenbrok, Grevenkop, Süderau und Eltersdorf in Bezug auf den Elbdeich für frei erklärt, sie sollten sein „gantz und gar befriet, tho keinen diecken anthotasten, efte Hülpe tho donende, mer alse ehr eygen Diek". Detlefsen meint S. 188, dass erst jetzt Neuenbrok und Grevenkop von der Deichpflicht bezüglich des Elbdeiches für frei erklärt seien. Diese Behauptung steht sicherlich zu der Urkunde von 1237 im Widerspruch, denn schon die ältere Urkunde ergab, wie wir sahen, ihre Freiheit. Wenn nun aber im Jahre 1360 Neuenbrok und Grevenkop nochmals für frei bezüglich der Elbdeiche erklärt wurden, so zeigt dies, dass es sich wieder um einen Versuch der an der Elbe liegenden Gemeinden handelte, die binnenländischen Gemeinden in die Unterhaltung des Deiches hereinzuziehen. Dieser Versuch wird wieder dadurch vereitelt, dass sich die Dörfer ihre Freiheit vom Grafen bestätigen liessen. Vielleicht hat die Urkunde von 1360 einen Hinweis auf die von 1237 enthalten. (Vergl. auch Bergh II. 463. a. 1282, wo Floris V. die Tiesselinswaard für frei erklärt von allen „dyckinge des ghemeens lants" und bestätigt, dass sie keinen Deich zu bewahren noch zu deichen hätten als ihren gesetzten „hofftdijck". Der Ausdruck hofftdijck findet sich auch in der Urkunde von 1237. Er bezeichnet den vor den Höfen liegenden Deich. Die Interpretation Detlefsens S. 193: Hovedic = ovedic = oudik = audik halte ich für unrichtig.)

So zeigen die Urkunden von 1237 und 1360 nur den missglückten Versuch von Gemeindedeichverbänden andere in die Unterhaltung des Deiches einzubeziehen. Oft muss aber ein solcher Versuch auch geglückt sein. Dies bestätigt uns eine spätere Urkunde (aus dem Jahre 1553.) Hier geht die Inanspruchnahme einer Entscheidung von seiten derer aus, die hereinziehen wollen, nicht wie 1237 von seiten derer, die hereingezogen werden sollen. Die Bauerschaft Borsfleth beklagt sich bei König Christian über zu drückende Last bei den Elbdeichen und will die im Jahre 1360 für frei bestätigten vier Dorfschaften hereinziehen. Diese berufen sich auf die Urkunde von 1360, doch gelingt es auf gütlichem Wege, sie zu einer Uebernahme zu bewegen. Jeder Interessent der vier Dorfschaften nimmt auf

Herrschaften und Städten[152]) schliesslich eine Unterhaltungspflicht dieser in Bezug auf ein bestimmtes Deichstück.[153]) Wurden sie in den alten Gemeindedeichverband eingegliedert, ohne selbständige Deichverbände zu bilden, so entstand ein Deichverband im engeren Sinn. Stellten sie selbst Deichverbände dar, so erwuchsen Samtdeichverbände im engeren Sinn. Auch die Einweisung einzelner Bauern benachbarter Gemeinden dürfen wir annehmen.

b) Der Gedanke, dass alle durch einen Deich Beschützten eine gewisse deichrechtliche Zusammengehörigkeit vereinen müsse, führte bei den Gemeindedeichverbänden, die allein für sich dastanden — sei es infolge der ersten im Rahmen geschlossener Gemeinden vor sich gegangenen Deichanlagen,[154]) sei es infolge einer gänzlichen Abschliessung zwischen Tochterdeichgemeinden und Mutterdeichgemeinden,[155]) sei es infolge der völligen Verselbständigung kleinerer Gemeindedeichverbände,[156]) — zu einer gegenseitigen Annäherung. Die Er-

---

vier Morgen eine Ruthe Elbdeich „tho ewigen Tiden", aber es soll ihnen der nächstgelegene Deichstrich und die Ruten „strax na einander" angewiesen werden. — Vergl. auch die altmärkische Deichordnung von 1539.

[152]) So hat die Stadt Lüneburg Deichkabeln erhalten. Freilich nahm sie diese auch infolge des Umstandes an, dass sie Pfandgläubigerin war (Lenthe § 1) oder meierpflichtige Leute in den Deichlanden besass (Bernstorff S. 26).

[153]) Vergl. Lenthe § 1. Siehe die Urkunden bezüglich des Spakenburgschen-Bunschoter Veen und Velden-Deichs von 1409, 1433, 1435, 1450 u. a. (oben Einleitung § 4b, A. 394 ff). aus denen sich ergiebt, dass gewisse Ortschaften zunächst nur Beihülfe geleistet haben, dass sie aber trotz der Erklärungen, sie seien von Deichlasten frei, später als deichpflichtig erscheinen. — Siehe ferner den Vergleich von 1542 (enthalten in der Konfirmation von 1746. C. Stat. Hols. II, 293), der zwischen drei Kirchspielen und Kampen dahin geschlossen wurde; dass letzteres 120 Ruthen Elbdeichs zu sich nimmt; vermutlich auch auf Grund öfters geleisteter Beihilfe. — Hiermit in Zusammenhang steht das so häufige Vorkommen von Erklärungen, dass die geleistete Beihülfe nur aus Freundschaft und Liebe nicht aber von Rechtswegen erfolgt sei. Als älteste Quelle siehe Bergh II 635 (a. 1288).

[154]) Siehe oben S. 90 ff., S. 196 sub 1.

[155]) Siehe oben S. 160, 197 sub 3.

[156]) Siehe oben S. 196 sub 2.

kenntnis, dass ihr „vordorfft unde wolfahrt“ unter einem Deich „belegen“ sei,[157]) liess zwischen mehreren Gemeindedeichverbänden das Rechtsbewusstsein des Verbundenseins entstehen, das sie oft unmerklich zu einem Samtdeichverband im engeren Sinn vereinte. Die anfänglich aus Freundschaft und Liebe geleistete Beihülfe bei drohender Gefahr wurde zum Rechtsprinzip erhoben und die Grundlage eines gemeinsamen Verbandslebens. Ein gemeinsames Verbandsleben und ein Samtdeichverband lagen nicht vor, wenn die Beihülfe nur einseitig zu leisten war.[158]) Nicht ohne Kampf hat sich mitunter die Anerkennung gegenseitiger Beihülfe durchgesetzt. Prozesse wurden geführt,[159]) Landesherrn griffen ein,[160]) ja sogar die Waffen erhob man, um dem erkannten Rechtssatz Geltung zu verschaffen und einen Samtdeichverband zu begründen.[161])

---

[157]) Vergl. das Gesuch von Eddelack von 1562 (Michelsen S. 279), wo es heisst, dass Brunsbüttel und Eddelake deshalb eine „Seebank“ bilden, weil ihr „vordorfft unde wolfahrt under sodannen vorliken Dyke belegem“.

[158]) Siehe Bergh II, 269 (a. 1220). Hier gelobt Herr von Voorne der Abtei Does in Bezug auf das ihr geschenkte Mittelland Beihülfe: „Quod si rupto diko terram monachorum maris inundatio cepit occupare, ego cum omnibus meis et hominum meorum tenebor ad illam rupturam reparandam juvamen impendere“. — Aus diesem Grunde ist auch der Begriff, den Anhagen S. 665 vom bürgerlichen Deichverband im Gegensatz zum natürlichen giebt, unannehmbar.

[159]) Siehe Anm. 161.

[160]) Vergl. Bergh II, 853 (422); teilweise richtig Ende § 8. Bojunga S. 41 ff.

[161]) Siehe namentlich den Bericht Emos zum Jahre 1219 (Werumensium Chronicon“ M. G. SS. XXIII. S. 490 f.): „In illa maris inundatione accidit, cum hinc inde aggeres dissipasset, et quasi irrecuperabiliter destruxisset secus Emesam circa terminos fratrum, et multi depauperati decessissent de finibus illis, quorum erat reparare, quod mare crebro ascendit pristinos terminos reposcens et facta est querela ab incolis sex villarum, quorum patres (Ehrentraut „Friesisches Archiv“ Oldenburg 1849—54 B. II. S. 393 ff. liest hier „partes“) immunes erant operis illius, ut Fratres floridi horti ex parte sororum suarum et alii pauci ad reparationem compellerentur. Et circumvenerunt consules illius anni, et contra responsum est omnes ad onus teneri, quia quorum erat reparare urgente necessitate recesserant, et ideo agros fratrum et aliorum quorundam non debere immoderate onerari, vel etiam magis, quam singulos sex villarum, quod esset fraternae compassionis et publicae utilitatis. Unde factum est, ut cum viderent per

6. Bei den Bedeichungen des Aussenlandes war die Grundlage für die Entstehung von Deichverbänden im engeren

---

fratres impediri graviter minati sint, et communitatem eundi et ducendi per vias etiam publicas auferre conati sunt. Cum ergo tanto periculo fratres se exposuissent factum est mirabiliter, quod majores de septem villis mari conterminis statuerunt convenire, et convenientibus eis continue elegerunt Juratos, qui pro utilitate et necessitate instantis periculi justam dictarent sententiam, nam jam consules anni dissimulabant tale negotium diffinire et partibus citatis talem dederunt sententiam: Quod omnes agri aequo onere propter necessitatem in reparatione aggerum respondere deberent. Qui volentes efficacem fore sententiam, quoniam pars altera nondum consensit, collecti in unum spoliaverunt rebelles. Qui sequentes spolium vulneraverunt unum letaliter peccatum cumulantes danno. Et sic fratres per gratiam Dei cum triumphantibus triumpharent".

Eine ältere Auffassung (Wiarda „Landtag der Friesen" S. 86; Runde „Oldenburger Chronik" II. Ausg. Oldenburg 1831 S. 12) glaubte in den consules anni die Richter von ganz Fivelgo und in den majores de septem villis die Richter von Upstallsbom zu erblicken und kam zu dem Resultat, dass bei Upstallbom der Grundsatz des Deichrechts festgestellt sei, dass nachbarliche Dorfschaften wegen dringender Gefahr vereint die gleiche Last der Seedeiche tragen müssen. Diese Meinung ist in Bezug auf äussere Vorgänge von Ehrentraut a. a. O. unter zutreffender Begründung abgelehnt worden (consules anni sind die Richter des Distrikts; septem villi können unmöglich die sieben Seelande sein). Allein den Kernpunkt hatte die ältere Ansicht durchaus erkannt. Festgestellt wurde in der That, dass Deichverbände, die gemeinsam den Schutz des Deiches genossen, sich gegenseitig Beihülfe zu gewähren hätten, und dass sie so einen Samtdeichverband bildeten. Die Einwohner von sechs Ortschaften verlangten von den Einwohnern einer anderen Ortschaft, die infolge des Fortgangs vieler stark entvölkert war, und dem Kloster Floridus Hortus die Herstellung ihrer Deichstrecke. Die Einwohner der sechs Ortschaften waren bisher zu einer Beihülfe dazu nicht verpflichtet gewesen („quorum patres [partes] immunes erant operis illius", „ihre Vorfahren [Gebietsteile] waren bis jetzt von jenem Werk frei gewesen"). Sie wenden sich an die Richter des Distrikts. Diese entscheiden, dass bei dringendem Notstande alle Bedrohten zuzutreten hätten. Die Kläger waren mit dieser Entscheidung aufs höchste unzufrieden und sperrten die öffentlichen Wege; die Richter waren machtlos. Da versammelten sich die Angesehensten von sieben anderen Ortschaften, die an der Herstellung des Deiches auch interessiert waren, und wählten Geschworene, die die Sache entscheiden sollten. Diese Schiedsrichter erklärten das erste Urteil für richtig. Als die Gegenpartei sich auch hiergegen wehrte, schritt man mit Waffengewalt gegen sie ein. (Im wesentlichen übereinstimmend Ehrentraut a. a. O.; nur scheint er anzunehmen, dass die majores de septem villis die Angesehensten der sieben Ortschaften waren,

Sinn ferner dann gegeben, wenn der Ansiedlungsgedanke verschwand und die Bedeichungen durch das Streben, Ackerland zu gewinnen, hervorgerufen wurden.[162]) Zwar traten zuvörderst infolge des Umstandes, dass anfangs Kirchspiele, Bauernschaften

---

um deren Deiche es sich handelte). — Anders wird die Stelle von Aubagen S. 665. A. 3 interpretiert. Er meint, dass „von den Einwohnern aus 6 beteiligten Dörfern die Forderung erhoben“ sei, „dass ihre sonst von der Deichlast befreiten Priester in erster Linie anstatt der Verarmten eintreten sollten“. Die Dorfrichter hätten aber entschieden, „dass kein Acker mehr als der andere belastet werden sollte“. Die Gerichte (?) von 7 an der See liegenden Ortschaften, die in ihrer Flanke durch den Emsdeich geschützt waren, hätten sich, da keine Herstellung erfolgt sei, versammelt und Geschworene ernannt. Auch diese seien zu dem Schluss gekommen, „dass alle Aecker gleichmässig beizutragen hätten“, — Auhagen übersetzt also „quorum patres immunes erant operis illius“ mit „deren Priester deichfrei waren“. Hauptsächlich hierdurch gelangt er zu einer Interpretation, die das Wesentliche ganz übersieht. Gewiss wird in den Urteilen auch ausgesprochen, dass die statuierte Deichlast gleichmässig zu verteilen sei. Das ist doch aber nicht der Kern der Sache. Das Wesentliche und Bahnbrechende ist vielmehr dies, dass urgente necessitate nicht der einzelne Deichstreckenverband unmässig beschwert, sondern von allen Grundstücken der mitleidenden Nachbar-Dorfschaften unterstützt werden solle. Die Klosterleute waren bisher durchaus deichpflichtig gewesen. Was Auhagen über die deichfreien Priester sagt, ist unhaltbar. Einmal besteht doch das Kloster nicht aus lauter „Priestern“, sodann wäre die Zumutung, dass bisher deichfreie Personen allein Deichbrüche herstellen sollen, geradezu unerhört. Die Priester hätten doch für ihre Deichfreiheit kämpfen müssen. Wie können sie am Schluss triumphieren, wenn sie dieser — wenn auch nicht so stark wie die Gegner wollen — beraubt werden! Zudem heisst es ausdrücklich, dass an sich eine unverhältnismässige Belastung der Aecker der Brüder infolge des Abzugs vieler Einwohner eingetreten sei. Endlich schweigt Auhagen völlig über die „alii pauci“, welche mit den Brüdern den Deich herstellen sollten. Wer waren nach Auhagen diese alii, wieso kam man dazu, an sie ein solches Verlangen zu stellen? Waren sie auch Deichfreie? — —

Es ist nicht unmöglich auch Sachsenspiegel II, 56 hierher zu ziehen und darin den Rechtssatz ausgesprochen finden, dass Dörfer, die ein Deich beschützt, sich gegenseitig Beihülfe zu leisten haben. Dann wäre hierdurch der Samtdeichverband des Sachsenspiegels entstanden. Siehe auch oben S. 208 A. 136. Auf die m. E. teilweise unrichtige Interpretation von Anschütz S. 144 und Beseler „Deutsches Privatrecht“ § 201, A. 20 wird später eingegangen werden. — Vergl. auch Hasse III, 751 (a. 1331).

[162]) Siehe oben S. 161.

und Landschaften auch diese Eindeichungen unternahmen und jeder Bauer Neulandsparzellen erhielt,[163]) überhaupt keine neuen Deichverbände ins Leben, sondern nur Erweiterungen bestehender; allein, wenn sich durch Veräusserung der Parzellen eine eigene Interessentenschaft entwickelte und jeder Kog als ein Deichband angesehen wurde,[164]) entsprosste bald ein Verband, den nur Deich- und Agrargemeinschaft knüpfte. Später entstand ein solcher Deichverband mitunter auch gleich bei der Deichlegung, wenn der Landesherr die Beteiligung an der Bedeichung allgemein freigab:[165]) namentlich aber dann, wenn Aussendeichsinteressentenschaften zur Bedeichung schritten oder schreiten mussten.[166])

7. Es giebt Samtdeichverbände im engeren Sinn, deren Entstehung im wesentlichen auf politische Unterlagen oder auf freie Einigungen zurückzuführen ist.

a) Nicht allein der Gedanke, dass alle durch einen Deich geschützten Personen deichpflichtig seien, führte zu einer Verbindung mehrerer Deichverbände,[167]) sondern auch das Gefühl der politischen Zusammengehörigkeit, das sich geltend machte ganz unabhängig davon, ob die Wassersgefahr für alle durch einen bestimmten Deich abgewendet wurde oder nicht. Der politische Zusammenhang knüpfte ein deichrechtliches Band. Die Deichverbände eines politischen Bezirks wurden zum Samtdeichverband, der sich mit dem politischen Verband nicht deckte, wohl aber von ihm erzeugt war.[168]) Die Gemeinschaftssphäre

---

163) Siehe oben S. 163.

164) Vergl. F. C. de la Roche Gallichon § 4. — Spadelandsrecht art. 1.

165) Siehe die Verordnung des Herzogs Friedrich von 1497 bei Lass „Fortsetzung der Husumer Nachrichten“ S. 96,

166) Siehe oben S. 166 ff.

167) Siehe oben sub 5.

168) Diese Entwicklung ist wohl anzunehmen für das Alte Land. Hier umfasste ein Samtdeichverband die als drei Meilen bezeichneten Deichverbände (an sich bildet die Meile einen politischen Verband). Siehe auch Auhagen a. a. O. Auch das Land Wursten ist wohl hierher zu rechnen. Vergl. Pratje „Altes und Neues“ V. S. 303. — In Hadeln ging dagegen die Entwicklung von einer grossen Markgenossenschaft aus. Vergl. Auhagen. Abhandlung II. § 1.

bestand in einer gegenseitigen Beihülfepflicht[169]) oder in der Schaffung einer gewissen, alle Deichverbände zusammenfassenden Oberleitungsinstanz.[170]) Nicht irre machen darf, wenn der Samtdeichverband mit dem Namen des politischen Verbandes bezeichnet wird;[171]) denn es handelt sich hier um die Bezeichnung, nicht um das Wesen der Sache. Mitunter rangen die politischen Verbände eines höheren politischen Verbands um die Schaffung eines Samtdeichverbandes, der ihre Deichverbände miteinander verknüpfen sollte: Der ärmere und gefährdetere strebte ihr zu, der reichere und sichere wollte nichts von ihr wissen.[172]) Häufiger vollzog sich die Kreirung von selbst in aller Stille.[173])

---

[169]) Deichrecht des alten Landes art. V.

[170]) In Wursten bildeten die Landteichgeschworenen in Deichsachen die zweite Instanz. Siehe den Recess von 1565 (oben Einleitung § 4a, A. 51).

[171]) Vergl. A. 168.

[172]) Vergl. namentlich die Verhandlungen auf den Landtagen des westerlauwerschen Frieslands. Z. B. 1525: „Dan die van Oosterghae syn die van Westerghae affgetreden, offerende heure dycken. zyelen ende sluysen soo te reparieren ende laeten maecken, dat die van Westergae, noch nyemant anders by gebreke van dyen, beschadiget soude werden, ende begeerden, dat die van Westergae oick in Westergae sulcx souden doen. die van Westerghae hebben geseght ende begeert, dat gemerct die dycken in Westergae ende gebreken van dyen, veel grooter ende swarer waeren dan in Oostergae, ende dat sy sonder hulpe ende assistentie heure dycken nyet konsten gemaecken, dat die van Oestergae, Westergae ende Seuenwoolden, voor dese reyse malckanderer souden hulpen ende bystaen, dat d' Lant wel bedyckt mechte werden, ter contraryen die van Ostergae hebben gesustineert, dat sy nyet schuldich en waeren andere dycken, dan de heure, te repareren ende onderholden". (Schwarzenberg II, 485). — Auf dem Landtag von 1529 wollen die von Ostergho „gheen ghemenschap noch last annemen mit die van Westergho"; ebenso die Binnendyckster und Butendyckster in Westergoe. Die Ostergoer bewilligen schliesslich eine dreijähre Steuer, wobei einige ihrer Dorfschaften unbeschwert bleiben sollen, mit den Worten: Dass sie es bewilligen „deur sonderlinghe liefte ende affectie, die zie hebben tot myn Ghenedyghen Heere Stadholder, ende tot zyn Ghenade vrundlycke ende eernstyghe begheerten". Die von Westergo müssen aber einen Brief geben, in dem sie auf das Recht, das sie beanspruchen, d. h. die Mitverpflichtung der Ostergoer zur Deichunterhaltung verzichten, wenn sie es nicht innerhalb von drei Jahren durchkämpfen. (Schwarzenberg II, 181).

[173]) Siehe auch die Chronik Emos (oben A. 161), wo die Richter die Beihülfe erkennen, „quod esset . . . . publicae utilitatis".

b) Eine Anzahl von Samtdeichverbänden im engeren Sinn ist auf dem Wege freier Einung entstanden. Schwierigkeiten in Bezug auf diese Entstehungsformen ergeben sich daraus, dass sie nicht leicht von zwei anderen rechtlichen Vorgängen zu trennen sind.

α) Einmal nämlich erweckt ein Akt, der nur eine straffere Zusammenfassung mehrerer Deichverbände innerhalb eines bereits bestehenden Samtdeichverbandes darstellt, den Anschein der Entstehung eines Samtdeichverbandes. Es ist dies insbesondere dann der Fall, wenn verschiedene Herrschaften über verschiedene Stücke eines Deiches oder verschiedene Deiche eines Deichbezirkes bisher getrennt von einander die Schauung ausgeübt haben[174]) und sich nun zu „einer Schau" vereinigen.[175]) Liegt dieser Einigung nur eine Ordnung der Deichverwaltung (Schau, Bussen, Beamtenanstellung) zu Grunde,[176]) so handelt es sich nicht um die Entstehung eines Deichverbandes, sondern um die Herstellung einer einheitlichen Deichverwaltung. Ja, auch wenn das materielle Deichrecht hereingezogen wurde, ist daraus noch nicht auf die Entstehung eines Deichverbandes zu schliessen. Der Zusammenhang zwischen einzelnen Deichverbänden war mitunter infolge der selbständigen Deichverwaltung arg durchbrochen, aber im Rechtsbewusstsein lebte doch das Gefühl der Zusammengehörigkeit fort. Zu untersuchen ist daher immer, ob das Verbundensein, wie es uns vor die Augen tritt, als ein neues, frei erkorenes oder als ein kraft eines nie ganz eingeschlummerten Rechtsbewusstseins notwendig vorhandenes erscheint. Dabei darf man sich nicht von dem ersten Eindruck

---

[174]) Vergl. z. B. oben A. 169.

[175]) Bergh II. 248 (a. 1273): „Ego Johannes dominus de Huesdene notum facio . . . quod ego circumspectionem que vulgariter scouwinghe nuncupatur, que mihi contingit super . . . . . . nobili viri Florentino . . . mecum habendum in commune contuli sub conditione subsequente. Mieris IV, 656 (a. 1422). In der Crimpenrewaard waren bisher 5 Schauen, jetzt sollte eine Schau sein. Siehe dazu auch IV, 942 (1428/29), IV, 976, 982 (1430).

[176]) So verhält es sich bei Bergh II 248. Es handelt sich hier um eine Deichordnung, ebenso wie in Bergh II 498 (a. 1284) und Bergh II 331 (a. 1277).

bestechen lassen; selbst das Verbundensein, das zunächst fast nur als eine Wiedererweckung früheren Verbundenseins erscheint, stellt sich bei genauerer Betrachtung als ein nie völlig vernichtetes dar.[177]) Analoges ist zu sagen, wenn in den Quellen Eindeichungen vorkommen, die von mehreren Deichverbänden ausgehen.[178]) Auch hier bedarf es einer genauen Prüfung, ob die einzelnen Verbände nicht schon einen Samtdeichverband bilden oder ob ein Samtdeichverband erst durch die Eindeichung entsteht. Zu der letzteren Annahme dürfen Bestimmungen über die Wahl gemeinschaftlicher Deichbeamten oder gegenseitiger Bürgenstellungen allein nicht verführen.[179])

---

177) Man wird bei Würdigung des im Text Gesagten zu dem Resultat kommen, dass es sich bei den Einigungen und Verordnungen hinsichtlich der Crimpenrewaard v. 1422, 1430 nicht um die Entstehung eines Samtdeichverbandes handelt, sondern um die Herstellung einer gesicherten einheitlichen Grundlage und einheitlichen Verwaltung eines bereits bestehenden Samtdeichverbandes. Im Rechtsbewusstsein lebte das Gefühl der Zusammengehörigkeit. Auf Bitten der Städte wird 1422 eingegriffen. Als der Graf von Nassau seine Schauung nicht niederlegen will, wird sein Recht nicht respektiert (Mieris IV, 678) Siehe auch Guldemont S. 40/41. Dieser nimmt bis 1422 fünf „diversa aggerum regimina“ an, von da ab ein „collegium generale“.

178) Vergl Sander-Deichsatzungen von 1317; ferner Schwartzenberg I, 544, 571.

179) Nach den Sander-Deichsatzungen von 1317 entsteht kein Samtdeichverband, sondern ein alter deicht ein. Die Anregung zur Eindeichung giebt das Kirchspiel. Vergl. oben S. 114. A. 31 u. S. 163. A. 250. — Die Anstellung von neuen Beamten bei einer Eindeichung findet sich auch dann, wenn diese von einer Gemeinde ausgeht. Vergl. oben S. 162 u. Mieris IV. 470.

Man kann daher daraus, dass mehrere Deichverbände zwecks Eindeichung Deichbeamte wählen, nicht schliessen, dass ein Samtdeichverband erst entsteht; dies um so weniger, weil es der Natur des Samtdeichverbandes nicht widerspricht, wenn gemeinschaftliche Beamte fehlen und weil infolge der Durchbrechungen der Zusammengehörigkeit das Bedürfnis nach gemeinsamen Beamten bei grösseren gemeinschaftlichen Unternehmungen sich ungemein regen musste (vergl. nun Sander-Deichsatzungen von 1317 § 1). — Die Vorschrift jährlicher gegenseitiger Bürgenstellungen findet sich bei Deich-(Siel)verbänden, die unzweifelhaft einen Samtverband bilden (vergl. Sielrecht der drei Delfsiele von 1317 § 17). Daher ist daraus, dass mehrere Deichverbände bei einer Neueindeichung sich gegenseitig Bürgen stellen, auf eine Entstehung eines Samtdeichverbandes gelegentlich einer Eindeichung

β) Bei einem Vertrage, den ein umfassender Samtdeichverband mit einem kleineren Deichverband (der auch ein Samtdeichverband sein kann, wenn auch in beschränkterem Masse) zwecks eines Verbundenseins in Deichsachen abschliesst, kann es mitunter zweifelhaft sein, ob es sich nur um die Aufnahme eines Gliedes in den grösseren Samtdeichverband, oder um Entstehung eines neuen Samtdeichverbandes handelt. Allgemeine Regeln, die für die eine oder andere Annahme ausschlaggebend sind, lassen sich nicht aufstellen. Man kann aber sagen, dass in diesen Fällen ein neuer Samtdeichverband dann entsteht, wenn die Vertragsparteien sich auch später als Einheiten gegenüberstehen und dem kleineren Deichverband eine andere Stellung eingeräumt wird, als sie die in dem grösseren Samtdeichverband bereits enthaltenen Deichverbände haben.[180])

Die Entstehung von Samtdeichverbänden im engeren Sinn auf Grund freier Einung ist entweder auf die Vornahme einer gemeinschaftlichen Eindeichung zurückzuführen[181]) oder ohne eine solche zu Stande gekommen.[182]) Bei jenen kann es sich lediglich um die Begründung eines Deichbauverbandes handeln.[183]) Doch ist eine solche deshalb selten erfolgt, weil den sich so verbindenden Verbänden regelmässig auch eine Vergemeinschaftung dieser oder jener Art nach Errichtung der Deiche am Herzen liegen musste.[184]) Die Samtdeichverbände vermittelt durch Bedeichungen unterscheiden sich in Bezug auf ihre Entstehung

---

nicht ohne weiteres zu schliessen. Bei Samtdeichverbänden ist der Zusammenhang eben oft so lose, dass die Anordnung einer Bürgenstellung bei neuen gemeinschaftlichen Werken ebenso notwendig erschien, wie hier und da eine jährliche. (Vergl. nun Sander-Deichsatzungen von 1317 § 2.)

[180]) Vergl. den Einlassungsbrief der drei Delfsiele betreffend die Kirchspiele Engelbert und Middelbert (Driessen II, 261) und die „Elbingische Handfeste über etliche Dörfer zu Dammrecht" von 1378 (Preussische Sammlung III, 95). Ich nehme hier die Entstehung eines Samtdeichverbandes an.

[181]) Vergl. Schwartzenberg I, 471 (a. 1427), 544 (a. 1453).

[182]) Vergl. Mieris, 614 (a. 1394), Oudenhoven S. 268 (a. 1446) S. 277 (a. 1483); Sielrecht der drei Delfsiele von 1317. Adewarter Sielbrief von 1382. Ferner die oben A. 179 angegebenen Quellen.

[183]) Also um die Vereinbarung mit gesamter Hand einen Deich schlagen zu wollen. Betreffs der Deichbausozietäten siehe unten § 4.

[184]) Vergl. auch oben S. 98, 100.

von den übrigen dadurch, dass bei jenen das sachliche Substrat, an welches die Vergemeinschaftung anknüpft, erst geschaffen werden muss, während es bei diesen bereits vorhanden ist. Die Entstehung der Samtdeichverbände, welche mit einer Eindeichung nichts zu schaffen hat, ist auf verschiedene Motive zurückzuführen. Man strebte zu einander, um die Vorteile einer einheitlichen Organisation zu geniessen, um sich gegenseitig zur Beihülfe bei Deichbrüchen zu verpflichten, oder um einen Schutz- und Trutzverband nach aussen herzustellen gegen so mannigfache Behinderungen und Schädigungen.[185]) Zu dem Zusammenschluss zwang kein Rechtssatz, dass Rechtsbewusstsein der Zusammengehörigkeit verknüpfte die Vertragschliessenden im wesentlichen nicht; sie beherrschte mehr der Gedanke der Zweckmässigkeit und praktischen Vorzüge einer Vereinigung. Freilich konnte sich die freie Einung dem festeren Zusammenschluss eines verfallenen oder stark zerbröckelten Samtdeichverbandes ungemein annähern.[186]) Andererseits fiel häufig ein Schimmer rechtlicher Zusammengehörigkeit durch, wenn die Verbindung mehr zwecks gegenseitiger Beihülfe geschlossen wurde.

8. Innerhalb der Deichverbände bildeten sich infolge besonderer Umstände kleinere Deichgemeinschaften. Erwähnenswert sind in dieser Beziehung namentlich die Höfterverbände.[187]) Ausführlicher unterrichtet über sie das Deichrecht von Salland. In älterer Zeit durfte derjenige, dessen Land ausserhalb des Deichs soweit abgebrochen war, dass das Schar[188])

---

[185]) Bald tritt das eine, bald das andere Motiv mehr hervor; mitunter vermischen sie sich. In Bezug auf den Schutz nach aussen vergl. Richthofen Rq. S. 308; Halsema S. 550 ff. Driessen III, S. 479. — Das Streben nach gemeinsamer Organisation überwiegt beim Adewerter Sielbrief von 1382. Das Streben nach Beihülfe liegt meist nur auf der schwächeren Seite. Siehe die Quellen in A. 182.

[186]) Der Adewarter Sielbrief von 1382 (Richthofen Rq. S. 345) § 1 nennt den Siel, an den sich die Einung anschliesst „desen . . . ziil, den wy tezamen legghende hebben". Andrerseits aber wird im § 17 gesagt, dass die Vorschriften nur drei Jahre gelten sollen.

[187]) Höfter sind in das Watt oder den Strom hinaus gebaute Anlagen.

[188]) Schar ist die „Scheuer- oder Bruchstelle".

so nahe an den Deich herankam, dass er den Schardeich nicht länger halten konnte, eine Einlage begehren;[189]) eine solche war ihm nicht abzuschlagen, wenn er mit zwei Landgenossen schwur, „dat die wilde wykinge die van Ouerlandt koemett, syn erue buyten synen Dyck, soe seer en wech gebroeken hefft, ende toe schoirt, soe dattet schaer soe nae synen Dyck gaett, dat hy die nederste zoede mitter ouerster noch die ouerste zoede mitter nederster langer nyett geholden en kan",[190]) oder wenn er, wie es im jüngeren Schulzenrecht heisst, mit den übrigen Schardeichsleuten den Schwur leistete, „datse deer dine bannena dyck naet langere ne halda ne moge mit hore ende mit holte, mit eerda ende mit eke".[191]) Später suchte man die Einlagen nach Möglichkeit einzuschränken.[192]) Man half sich bei Schardeichen mit der Anlage besonderer Befestigungswerke. Die Errichtung eines „Hoefts" konnte verlangt werden, wenn das Schar sich auf drei Ruten dem Deich genähert hatte.[193]) Alle Schardeichsleute mussten sich dann auf einem bestimmten, angesagten Tag auf dem Deich unter dem Vorsitz des Deichgrafen und der Heemraden versammeln, und vier Leute erküren, die mit den Deichbeamten die Höhe und Breite des Hoefts bestimmen sollten.[194]) Alsdann erwählten Deichgraf und Heemraden aus den Schardeichserffgenaemen einen Hoeftmeister,[195]) welcher von den Schardeichsleuten die Materialkosten[196]) für das Werk nach Deichrutenzahl zu empfangen hatte.[197]) Die übrigen Kosten hatte das Kirchspiel, darin der Deich, vor dem man „hoefden" musste, gelegen war, zu begleichen.[198]) War das Hoeft „zu Deich-

---

[189]) Deichrecht von Salland art. 2. — Der Mann soll bei der ersten Schauung auf dem Deich stehen und sagen: „Herr Deichgraf, ich bitte Euch um einen Vorsprecher und dass Ihr absitzet und richtet, als Ihr zu thun schuldig seid". Der bestellte Vorsprecher begehrt dann im Namen des Schardeichmannes die Einlage.

[190]) Deichrecht von Salland art. 2, 4.

[191]) Richthofen Rq. S. 416 § 16.

[192]) Vergl. unten Abschnitt III.

[193]) Wenigstens nach dem Deichrecht von Salland art. 59.

[194]) a. a. O. art. 59, 60.

[195]) a. a. O. art. 81.

[196]) Zu bezahlen sind „palen, holt ende alle Ruwaer" (art. 62).

[197]) a. a. O. art. 62.

[198]) a. a. O. art. 64. Das Kirchspiel verteilt die Kosten nach

grafen und Heemraden Lobe" gemacht, so sollten „die Erffgenaemen op den Schaire met hairen Dyken gelegen, dat hoeuet op oire kost schouwfry holdenn".[199])

Was die Entstehung dieser Schardeichs- oder Hoefterverbände anlangt, so wird in den späteren Quellen Sallands namentlich betont, dass dann, wenn ein Schardeichsbesitzer auf der ersten Schauung[200]) die Errichtung eines Hoefts nicht begehrt, die Deichbeamten von selbst einschreiten und die betreffenden Geerfden versammeln können.[201]) Auch tritt das Wahlrecht der Schardeichsleute bezüglich der vier Vertreter gegenüber einer Berechtigung der Deichbeamten zur Anstellung dieser zurück[202]) und der Einfluss der Städte bei Errichtung der Höfter stark hervor.[203])

Sehr verwickelt werden die Verhältnisse, wenn bei der Legung der Höfter mehrere Gemeinden und Deichverbände beteiligt sind. Dabei ergeben die Quellen mitunter nicht ganz deutlich, ob die Gesamtheit der Erbauer identisch ist mit der Gesamtheit der Unterhalter, oder ob gewisse Gemeinschaften nur eine einmalige Beihülfe zur Errichtung gewähren, oder ob zwar eine besondere Unterhaltungsgemeinschaft entsteht, aber eine weitere Höftergemeinschaft für den Fall der Zerstörung des Hoefts (nach Massgabe der erstmaligen Kontributionen) bestehen bleibt. Das Vorkommen dieser verschiedenen Möglichkeiten dürfen wir annehmen.[204])

„waertael", worüber später zu handeln ist. Diese Kosten bestanden hauptsächlich im Arbeitslohn.

[199]) a. a. O. art. 65.

[200]) Die erste Schauung heisst „Aenuanck".

[201]) a. a. O. art. 91.

[202]) a. a. O.

[203]) art. 91: „Ende daer beneffens van den dreen Steden scrifftelyken begheren, oire geschickte Raidesfrunden daermedde by te hebben, die des nyett weygerern sullen, omme met hem to helpen raeden, enn kentenisse te draegen, offtet nutte ende profitelik sall wesen, aldaer te hoeffden . . ."

[204]) Vergl. betreffs dieser interessanten Rechtsverhältnisse namentlich art. 104 des Deichrechts von Salland, der freilich schon in die zweite Periode hineinragt. Eine ganz genaue Interpretation kann nur auf Grund lokaler Untersuchungen erfolgen. Zu bemerken ist folgendes: Es handelt sich um die Errichtung von drei Hoeften:

Hinzuzufügen ist noch, dass sich innerhalb grösserer Deichverbände auf Grund verwaltungsrechtlicher Abgrenzungen Gemeinschaften bildeten, die hinsichtlich bestimmter Strecken des Deiches bei Wassersnot, Deichbrüchen und Einlagen als Beihülfe- oder Notverbände erschienen.[205])

Herrschaftliche Deichverbände im engeren Sinn traten schliesslich nicht nur auf Grund neuer Ansiedlungen,[206]) sondern überhaupt in analoger Weise wie herrschaftliche Gemeindedeichverbände ins Leben.[207]) Sie bildeten sich also, wenn über einen bestehenden Deichverband im engeren Sinn ein Deichherr trat, oder wenn die Entstehung eines Deichverbandes im engeren Sinn sich unter herrschaftlicher Gewalt vollzog.

V. Die Mehrzahl der Schriftsteller stellt sich den Hergang bei der Entstehung der Deichverbände in falscher Weise vor. So erblickt man die älteste Quelle der Deichverbände in freien Einungen nachbarlicher Grundbesitzer. Dabei lässt man den Deichverband entweder als Einung zum ersten Deichbau oder als Einung zur Unterhaltung

---

1) Das eine soll errichtet werden bei Jan Laessens Camp. Bezahlen sollen dies die von Vortmann, es sollen ihnen aber zu Hülfe kommen die Geerffden des Kirchspiels von Olst, die von dem Wasser überlaufen werden können, mit einem Drittel des Arbeitslohnes und der Kosten des eventuell auswärts zu beschaffenden Holzmaterials.

2) Das andere Hoeft soll errichtet werden auf Unterwykes Kamp. Hierzu sollen kontribuieren die Hälfte die Kirchspielsleute von Olst, $^1/_3$ „die gedycken van Vortmer hecke aff hent tott wyer veerstall toe“, $^1/_6$ aber die Kirchspielsleute von Wye.

3) Das dritte Hoeft soll gelegt werden bei Juffer van Dornix Camp Dazu sollen die eine Hälfte gewisse Gedeichte, die andere Hälfte die Erffgenamen des Kirchspiels Wye bezahlen.

Zur weiteren Verdeutlichung des im Text Gesagten ist zu bemerken, dass nach art. 104 zwei Hoefte von denen „aufgemacht“ werden sollen, „dien datt medde beroert ende angaet“ und dass nach art. 66 bei Wegbruch des Hoefts die Wiederherstellung auf dieselbe Weise erfolgen soll, wie seine erstmalige Errichtung.

205) Vergl. art. 37 des Deichrechts von Salland. Die Abgrenzungen werden daselbst „Landscheidungen“ genannt.

206) Siehe oben S. 205 ff.

207) Vergl. oben S. 201.

resp. Verstärkung der zunächst von einzelnen aufgeworfenen Dämme ins Leben treten.[208]) Manche lassen überhaupt als einzigen Entstehungsgrund nur die freie Einung zu.[209]) Diese Ansichten sind aus dem Bestreben hervorgegangen, eine Erklärung für das Vorhandensein der von uns sgn. Deichverbände im engeren Sinn zu finden. Sie konnten sich nur dadurch bilden, dass man die natürliche Beschaffenheit der Deichländer,[210]) die Quellenzeugnisse, welche als ältesten Deichverband den Gemeindedeichverband kennen[211]) und das die Geschichte des Deichrechts beherrschende Zwangsmoment[212]) gar nicht oder nicht genügend beachtet hat. Ebensowenig aber darf man sagen, dass in späterer Zeit die freie Einung der nachbarlichen Grundbesitzer (der Interessenten) bei der Entstehung von Deichverbänden im engeren Sinn eine bedeutendere Rolle gespielt hat.

---

[208]) Vergl. Wilda a. a. O. S. 282 ff., v. Ende §§ 6. 7. Nach letzterem führte die Einsicht, dass der einzelne gegenüber dem durch die ersten von ihm ausgeführten Deichanlagen reissender werdenden Strom machtlos sei, zu gesellschaftlichen Vereinigungen, die sich zu grösseren Deichverbänden auswuchsen. — Siehe weiter Dammert S. 23, Georg Meyer S. 75, Edgar Loening S. 689, Graf von Bernstorff S. 4. Näheres teilweise auch oben Abschnitt I. § 2. A. 44 ff. Betreffs der Sondermeinung Anhagens siehe oben S. 100. — Gegen Wilda erklärt sich namentlich Gierke I. 614. A. 101. Gierke sagt mit Recht, dass die Deichgenossenschaften ursprünglich mit den politischen Gemeinden zusammenfielen; nach seiner Ansicht lösten sich allmählich besondere Deichverbände ganz ähnlich wie anderswo Markgemeinden ab (a. a. O. S. 613); allein es wirkten bei der Entstehung von Deichverbänden im engeren Sinn, wie wir sahen, auch noch andere Momente mit als bei der Entstehung von Markverbänden. — Was die spätere Zeit anlangt, so nimmt Gierke (S. 614) die Entstehung von Deichverbänden im engeren Sinn auf Grund freier Einung in gewisser Hinsicht an. Vergl. hierüber unten A. 214. — Anschütz (S. 143) lässt die Frage, ob die ältesten Deichverbände im engeren Sinn infolge von Abspaltungen von Gemeinden oder auf Grund freier Einung entstanden seien, unentschieden.

[209]) Siehe Georg Meyer a. a. O. auch Graf von Bernstorff a. a. O. Bezüglich der Meinungen Wildas und von Endes siehe oben Abschnitt I. § 2 sub 2.

[210]) Siehe oben S. 87 ff. 103.

[211]) Siehe oben S. 184 ff.

[212]) Man beachte namentlich den weitgehenden Zwang, der die Entstehung der aus Aussendeichsinteressentenschaften hervorgehenden Deichverbände beherrscht; siehe oben Abschnitt I. § 3 sub VI.

Denn nur bei der Schaffung von Samtdeichverbänden im engeren Sinn wirkte sie in ganz bescheidener Weise mit, indem mitunter Deichgenossenschaften sich zu Samtdeichverbänden frei einten[213]) und nach deutscher Auffassung jeder dieser kleineren Deichverbände zugleich als Einheit und Vielheit erschien.[214]) Nicht zu verwechseln ist mit dem eben Besprochenen die Frage, in wie weit die Deichverbände durch freie Einung überhaupt ins Leben gerufen sind. Die Beantwortung dieser Frage muss verschieden ausfallen, je nachdem man die Siedlungs- und Tochtergemeinden in mehr oder minder starker Weise auf freie Einungen der sich Abschichtenden zurückführt. Wir meinen, dass schon von Anfang an die freie Einung hier ein ausschlaggebender Faktor gewesen ist;[215]) hinsichtlich der Kolonien der späteren Zeit kann dies jedenfalls nicht bestritten werden. Bei diesen freien Einungen aber handelte es sich nun nicht um Vereinigungen der nachbarlichen Grundbesitzer, sondern um freie Einungen zur Erwerbung nachbarlichen Grundbesitzes — oder um eine schärfere Formulierung anzuwenden: nicht um Einigungen der Interessenten, sondern um Einungen zu Interessenten.[216])

---

[213]) Siehe oben sub IV.

[214]) Siehe unten § 4. — Man muss daher in der Ablehnung des Moments der freien Einung bezüglich der Entstehung von Deichverbänden noch weiter gehen als Gierke. Dieser sagt S. 614: „Neben den aus den Gemeindeverhältnissen allmählich abgelösten Genossenschaften dieser Art (den Deichverbänden i. e. S.) mochten auch freie Einungen zur Anlegung und Unterhaltung von Deichen und Sielen vorkommen." —

[215]) Vergl. oben S. 92.

[216]) Wir sehen hierbei davon ab, dass bei den Siedlungsgemeinden die späteren Deichgenossen vor dem Unternehmen der Eindeichung dann schon in gewisser Hinsicht Interessenten gewesen sind, wenn es sich um Bedeichungen von Strecken, die zur gemeinen Mark gehörten, durch einzelne sich abschichtende Markgenossen handelte.

§ 2.

Die Zusammensetzung der Deichverbände.

I. Eine Betrachtung der Zusammensetzung der Deichverbände hat von den Gemeindedeichverbänden auszugehen und daran eine Schilderung der Mitgliedschaftsverhältnisse bei den Deichverbänden im engeren Sinn anzuknüpfen. Die Zugehörigkeit zu einem herrschaftlichen Deichverband im engsten Sinn als solchem wird später kurz berührt werden. Die Gemeindedeichverbände und Deichverbände im engeren Sinn setzen sich aus Individuen oder Verbänden zusammen. Da aber nach alter Auffassung einerseits die Genossenschaft zugleich als Vielheit von Individuen andrerseits der herrschaftliche Verbandsträger zugleich als Individuum erschien,[1]) lässt sich eine schroffe Scheidung zwischen der Mitgliedschaft von Individuen und Verbänden nicht machen. Immerhin ist aber zunächst davon auszugehen, als ob sich die gedachten Deichverbände aus Individuen zusammensetzen. Es wird dies namentlich dadurch gerechtfertigt, dass innerhalb grösserer Deichgenossenschaften ursprünglich nicht die kleineren Deichgenossenschaften, sondern die Individuen als solche als Deichgenossen auftreten.[2])[3]) Einige Worte über die Gliedstellung

---

[1]) Siehe Gierke II, 43.

[2]) Siehe unten sub IV, 2. Betreffs der Markgemeinde vergl. Gierke I, 587, A. 10. II, 340.

[3]) Es spielen daher die herrschaftlichen Deichverbände im engsten Sinn insofern auch zunächst schon in die Darstellung hinein, als diese herrschaftlichen Verbände Glieder eines grösseren Deichverbandes sind, indem der Herr als Träger des Verbandes zugleich als Individuum innerhalb des umfassenderen Deichverbandes in Betracht kommt und gegebenen

von Verbänden (sei es herrschaftlichen Verbänden im engsten Sinn, sei es Gemeinden, sei es Deichverbänden irgend welcher Art), werden später hinzugefügt werden.[4])

II. Indem wir so von den herrschaftlichen Deichverbänden im engsten Sinn in gewisser Hinsicht absehen, betrachten wir die Mitgliedschaft im Deichverband vom Standpunkt des Individuums aus hinsichtlich ihrer Voraussetzungen, ihres Inhalts und ihres Umfangs.

1. Da sich in der ältesten Zeit jeder Deichverband mit dem Gemeindeverband deckte, so war die Mitgliedschaft im Deichverband an dieselben Voraussetzungen geknüpft, wie die Mitgliedschaft im Gemeindeverband. Bei den Siedlungsdeichgemeinden bedingten sich beide Mitgliedschaften derartig, dass sie beide als gegenseitige Ausflüsse erschienen; bei den übrigen Gemeindedeichverbänden dagegen stellte sich die Mitgliedschaft im Deichverband dar als notwendiger Ausfluss der Gemeindemitgliedschaft.[5]) Bei allen Gemeindedeichverbänden, mochten sie nun freie oder herrschaftliche sein, bestimmte so die Gemeindezugehörigkeit die Deichverbandszugehörigkeit. Dies änderte sich als Deichverbände im engeren Sinn ins Leben traten und der Gemeindedeichverband eine Trübung nach der Seite eines Deichverbandes im engeren Sinn erfuhr. Die Mitgliedschaft bei einem Deichverband im engeren Sinn nämlich bestimmte, wenn er die Hülle des Gemeindeverbandes völlig abgestreift hatte, nicht die Gemeinde- sondern die Deichzugehörigkeit. Dieser Satz erlitt insofern eine Einschränkung, als es sich um Deichverbände im engeren Sinn handelte, die aus mehreren Gemeinden bestanden.

Falls die Angehörigen des herrschaftlichen Verbandes in gewisser Hinsicht an der Mitgliedschaft im höheren Deichverband selbständig Teil haben können. — Analoges ist zu sagen bei der Gliedstellung von herrschaftlichen Verbänden im engsten Sinn, die keine Deichverbände sind.

[4]) Siehe unten sub IV.

[5]) Die Ausdrucksweise im Texte empfiehlt sich wegen der späteren Entwicklung. Dass genau genommen weder von verschiedenen Mitgliedschaften noch von verschiedenen Verbänden gesprochen werden darf, ist klar: Es existiert ja nur ein Verband, der Gemeindedeichverband.

a. Die **persönlichen** Voraussetzungen um **Vollgenosse** zu sein, waren anfänglich Geburt mit hinzutretender Selbstständigkeit oder Aufnahme innerhalb des Verbandes.[6]) Jemehr der Schwerpunkt der Deichverbandsmitgliedschaft in der dinglichen Grundlage gesehen wurde und ihr Inhalt von einer auf dinglicher Basis ruhenden Pflicht beherrscht ward, um so mehr traten die persönlichen Voraussetzungen zurück, ohne dass sie je ganz verschwunden wären. In gewissem Zusammenhang steht diese Entwicklung mit der Entstehung von Deichverbänden im engeren Sinn. Doch darf man hierin keinen prinzipiellen Gegensatz zwischen Gemeindedeichverbänden und Deichverbänden im engeren Sinn erblicken. Wurde doch die Notwendigkeit der persönlichen Voraussetzungen bei vielen Gemeinden und damit implicite bei den Gemeindedeichverbänden erheblich modifiziert.[7]) Das ist freilich zu bemerken, dass die Ablehnung eines persönlichen Moments für die Befähigung zur Deichpflicht und Deichverwaltung im Gegensatz zur Qualifikation zum Gemeindegenossen innerhalb eines Gemeindedeichverbands einen Deichverband im engeren Sinn ins Leben rufen konnte.[8])

Daher waren die **Ausmärker** keine vollen Deichgenossen. Im Laufe der Zeit rückten sie freilich in demselben Mass zu einer ähnlichen Stellung empor, wie sie sich vollen Gemeindegenossen näherten.[9]) Ja, sie wurden auch im Gegensatz zur Gemeindemitgliedschaft immer mehr der vollen Deichverbandsmitgliedschaft teilhaftig, und je nach der Stärke dieses Gegensatzes erfuhr durch sie der Gemeindedeichverband eine mehr oder minder starke Trübung nach der Seite eines Deichverbandes im engeren Sinn, die schliesslich zur Entstehung eines solchen führen konnte.[10]) Man würde freilich fehl gehen, wenn man

---

[6]) Im allgemeinen vergl. Gierke I, 593 ff. II. 268 ff.

[7]) Gierke II, 274.

[8]) Dies war namentlich der Fall, wenn der Ausmärker als voller Deichgenosse anerkannt wurde, aber nicht voller Gemeindegenosse war. Vergl. das Deichrecht von Kettesbüttel (oben Einleitung § 4a A. 122). — Begünstigt wurde die Entwicklung da, wo jedem Grundstück eine **bestimmte** Strecke Deichs zur Unterhaltung zugewiesen war.

[9]) Siehe Bergh II, 611.

[10]) Siehe Anm. 8.

dem Deichverband im engeren Sinn den Begriff des Ausmärkers absprechen wollte. Da nämlich eine Gruppe von Gemeinden einen Deichverband im engeren Sinn bilden konnte, so waren die innerhalb der Gemeinden vorhandenen Ausmärker zunächst auch Ausmärker eines Deichverbandes im engeren Sinn. Allerdings kann man annehmen, dass gerade in diesen Fällen die Ausmärker sich sehr bald zu vollen Deichgenossen erhoben.[11]) Die Brücke, welche für den Ausmärker von der Position eines Ungenossen zur Stellung eines Vollgenossen hinüberführte, war die, dass man von ihm die Ernennung von Stellvertretern, Bürgen, Bauerwahrsmännern forderte.[12]) Man bezweckte damit freilich zunächst nur, eine ordentliche Pflichterfüllung des Ausmärkers und eine Sicherstellung des Verbandes zu erreichen. Doch ward bald da, wo insbesondere infolge der Verdinglichung der Gemeinde- oder Deichverbandsämter oder infolge des Rechtssatzes, dass der Kabelhalter die Gräsung seines Deichschlages geniessen dürfe, eine Vertretung für den Ausmärker billig erschien, die Anschauung angebahnt, dass der Ausmärker voller Deichgenosse sei, aber hinsichtlich der Ausübung seiner Rechte und Pflichten eines für ihn haftenden Stellvertreters bedürfe. Schon früh kam man andrerseits dahin, den Ausmärker unter der Bedingung zuzulassen, dass er in dem Gebiete wohne; hier entfiel dann die Notwendigkeit einer Vertretungsbestellung, ja man könnte dabei vielleicht an eine Aufnahme des Fremden denken.[13])

Das Wohnen im Gebiet war in den Deichländern von grosser Wichtigkeit; es kam nicht nur bei der Regelung der rechtlichen Stellung der Ausmärker, die wohl grössten Teils ausserhalb wohnten, in Betracht, sondern für jeden Deichgenossen. Ursprüuglich musste jeder Deichgenosse im Bezirk wohnen;

---

[11]) Vergl. das Deichrecht für Bavendrecht u. s. w. von 1483 (oben Einleitung § 4b. A. 445).

[12]) Neueres Deichrecht in den vier Gohen art. 19 (Ausmärker haben Bürgen oder Bauerwahrsmänner zu stellen); Hinnebecker Bauer-Willkür von 1743 [bei Auhagen S. 671 A. 5] (derjenige, der Land possediert, aber im Dorf nicht wohnt, muss einen Bauerwahrsmann bestellen).

[13]) Bergh I. 545 (der Fremde, der Grundstücke erbt, muss im Gebiet wohnen oder verkaufen oder carere).

später gestattete man das Wohnen ausserhalb des Bezirks unter der Bedingung der Ernennung eines Vertreters.[14]) Namentlich sah man da, wo die Erffgemannen einen höheren Deichverband über ihren Meyern und Kolonen bildeten, von dem Erfordernis binnenländischen Wohnens für die Erbexen ab.[15]) Auch wurde jedenfalls derjenige, welcher als mittelbarer Genosse dem Verbande zunächst haftpflichtig erschien, ohne weiteres als genügender Vertreter angesehen.[16]) Ingleichen war bei der Bildung kleinerer Deichverbände innerhalb grösserer[17]) nur das Wohnen in dem Gebiet des letzteren erforderlich. Zum Vollgenossen gehörte anfänglich auch das passive Wahlrecht zum Deichbeamten. Es ist daher sehr bezeichnend, wenn der Wohnsitz im Gebiet lange Zeit Voraussetzung der Wählbarkeit war.[18]) Wenn man später sich hiergegen wehrte oder von ihr absah, aber das Erfordernis des Begütertseins binnen der Schau bestehen liess,[19]) so zeigt dies, dass man nicht mehr in alter Weise daran festhielt, dass nur das Wohnen im Bezirk die Qualifikation eines vollen Deichgenossen gewährte.

In späterer Zeit, die nur noch teilweise in die erste Periode gehört, wurde dem Fremden die Mitgliedschaft mitunter geradezu versagt. Der Begriff des Fremden wurde dann je nach dem Gebiet, für welches der Rechtssatz gelten sollte, entweder im Sinn des Gemeindefremden[20]) oder des Landes-(Staats-) Fremden[21]) genommen. Der Grund für diesen Ausschluss lag namentlich darin, dass die persönliche Haftung des Ausländers sei es in Frage gestellt, sei es schwer realisierbar sein konnte.

Mangels wirtschaftlicher oder rechtlicher Selbständigkeit waren die Frauen keine vollen Deichgenossen. Ganz abgesehen

---

[14]) Siehe A. 11.

[15]) Vergl. das Deichgericht von 1569 bei Pufendorf IV S. 67.

[16]) Siehe unten sub b.

[17]) Vergl. die Deichordnung für Cleve von 1575 (oben Einleitung § 4a A. 250).

[18]) Vergl. Nyhoff „Gedenkw." II. S. 175 (a. 1370). Keure von Seeland v. 1495 I, 41 und unten § 8.

[19]) Vergl. Guldemont S. 41, 47.

[20]) Hammerbroker Deichrecht art. 103.

[21]) Lüneburgische Deichordnung von 1564. § 12.

von ihrer Unfähigkeit zu den gewöhnlichen Deichbeamtenstellen finden sich Reste dieser Anschauung in späterer Zeit darin, dass man ihnen die Ausübung der auf ihren Grundstücken ruhenden Rechte und Pflichten entweder ganz oder in gewissen Beziehungen versagte. Nach dem Hammerbroker Deichrecht vertritt die Frau ein Deichgeschworener;[22]) nach dem Deichbrief für Niederbetuve von 1410 kann sie die Pflichten eines Busenlandgebers („Siebeners" nur in Gemeinschaft mit einem „momber" (Vormund) erfüllen.[23]) Doch gestattete man der Frau in anderen Gegenden auch die Ausübung des Deichgenossenrechts in mancher Hinsicht.[24])

Ebenso waren Kinder und Minderjährige keine vollen Deichgenossen. Schon der Erbpachtbrief des Abtes von Egmont für Popswoude aus dem Jahre 1251 erklärte, dass Minderjährige kein Deichgeld zu zahlen hätten.[25]) Mangels wirtschaftlicher Selbständigkeit erscheinen ferner die ungeteilten Erben nicht

---

[22]) Hammerbroker Deichrecht art. 32 (a. 1523): „Weker Wedeve, de dar Land heft im Hammerbroke, de schall enen van den olden Dykswaren darto bewilligen, de erenthalben datzenne deit, gelik effte desulve Wewede enen eheliken Man hadde de dat sulven mochte dohn".

[23]) Plakaetbuch für Gelderland S. 46: Busenlandgeber soll sein „geen wyf, sy en sal eerst eenen Momber hebben ende werwen nae onsen Landrecht", dann soll sie „mit oeren Momber t'samen sweeren ende geven voer eenen man, als een ander recht soevende, sonder arch". Busenlandgeber nennen wir denjenigen, der bei der Busenlandsuche thätig ist. Das Institut der Busenlandsuche heisst holländisch „Bozeming". Ueber es wird später zu sprechen sein. Die beste Wiedergabe des holländischen Bozeming scheint mir Busenlandsuche zu sein. Sie findet dann statt, wenn ein Deichgenosse seine Deichpflicht nicht erfüllen kann oder will. Alsdann wird gewissermassen der Stammbaum des Landes verfolgt und soweit es nötig ist, alles Land, dass demselben „Busen" angehört als deichpflichtig und eintrittspflichtig betrachtet. Die Landgenossen, welche bei der Busenlandsuche zum Suchen verpflichtet sind, heissen Busenlandgeber oder Siebener. Vergl. vorläufig Hugo Grotius S. 39.

[24]) Deichrecht von Mastenbroek art. 12: „Off daer ennich vrouwen naeme weer, off sy wall gheuen mechte (als Busenlandgeber thätig sein könne)? Ein vrouwe mach geuen gelyck een Man".

[25]) Bergh I. 545. — Später vertrat sie der Vormund. Siehe Deichrecht von Mastenbroek art. 13: „Ofte daer onmendinge kinder wairen, wie daer voer gheuen solde (d. h. als Busenlandgeber)? Die oldeshe Manspersoene vander zweert sytt, die daer ein Momber toe is".

als mehrere Deichgenossen, sondern repräsentierten nur eine Mitgliedschaft.[26])

Was die Aufnahme in den Verband anlangt, so sind wir darüber durch deichrechtliche Quellen wenig unterrichtet. Es handelt sich hier zunächst nur um die Aufnahme der Persönlichkeit.[27]) Dass über sie die Quellen schweigen, ist daraus zu erklären, dass die Deichverbände noch stark mit den Gemeinden in Verquickung standen, so dass eine Aufnahme in den Gemeindeverband genügte. Wir können dies bei den Deichverbänden im engeren Sinn, die sich aus Gemeinden zusammensetzten, mit Sicherheit vermuten. Auch bei den kleineren Deichverbänden innerhalb eines Gemeindedeichverbandes war die Aufnahme in den grösseren Gemeindedeichverband genügend. Die Modifikationen, welche die Aufnahme bei der Markgemeinde namentlich dadurch erfuhr, dass eine Aufnahme nach Jahr und Tag stillschweigend als erfolgt galt,[28]) zeigt sich in den deichrechtlichen Quellen insofern, als später mitunter zur Qualifikation eines Deichbeamten oder Busenlandgebers der Besitz des Erbes während Jahr und Tag gefordert war.[29]) Die Frage, ob eine Aufnahme der Person stattfinden musste, bedurfte aber in deichrechtlichen Quellen dann einer Beantwortung, wenn es sich um die Erwerbsart eines Grundstückes handelte, welche dem Deichrecht eigentümlich ist, nämlich dem Grundstückserwerb durch Spatenziehen. Da aber die Entwicklung des Spatenrechts es mit sich brachte, dass lange Zeit das Spatenziehen als Näherpflicht bezw. Näherrecht der Sippe oder der Rentner aufgefasst

---

[26]) Deichbrief für Niederbetuve von 1410 (oben A. 23): Die „t'samen seten in gemeynen budel, die niet jaer ende dagh gescheyden hebben geweest“, sollen nur einen Busenlandgeber stellen. — Handveste für Medemblick von 1404 (oben Einleitung § 4b A. 537): Die Witwe und der Witwer, die mit Kindern zusammen und „unverschieden gelandt“ sind, zahlen nur eine Busse. — Siehe aber Bergh II, 248 (a 1273), wo die Bannbusse des einzelnen 5 Solidi beträgt, aber die Busse mehrerer, die ein Deichteil gemeinsam haben, auf 20 Solidi berechnet wird.

[27]) Ueber die Aufnahme von Grundstücken siehe unten sub b.

[28]) Gierke I, 594; II, 274.

[29]) Deichbrief für Niederbetuve v. 1410 (oben A. 23): „Soe en sal niemant soevende off gever wesen van dyck off van onraede der dyck, hy en heeft synen eygen erve beseten jaer ende dagh“.

wurde,[30]) andererseits in vielen Gebieten das Spatenziehen wegen des Instituts der Busenlandsuche[31]) fortfiel, so findet sich die Vorschrift einer Aufnahme spät und selten. Bezeugt ist sie im Deichrecht des Alten Landes, wo[32]) bei der Verspatung gefragt wird: „Ob jemand sey, der das Guth annehmen, entsetzen und beteichen wollte? Und ob auch der, so sich dazu erbeut, der Meile tüchtig und genughaft sei anzunehmen?“ Bezeugt ist sie ferner in einer Lüneburgischen Deichfindung von 1537, wo die Landleute erklären, dass beim Spatenziehen derjenige näher ist, der die meiste Schuld im Gute hat, „indeme idt der Herschop und den Landtluden beleuet und bequeme ist“.[33])

Zu bemerken ist noch, dass streng genommen zu den persönlichen Voraussetzungen der Mitgliedschaft alle die persönlichen Voraussetzungen zu zählen sind, die man insbesondere später an die Wählbarkeit zum Deichbeamten knüpfte.[34]) Schliesslich muss umgekehrt erwähnt werden, dass gewisse Personen nicht Vollgenossen sein konnten, da sie aus Gründen, die in ihrer Person lagen, von der Deichpflicht befreit wurden.[35])

b) Die dinglichen Voraussetzungen, um Vollgenosse zu sein, knüpfen alle an das Erfordernis von Grundbesitz an.

α) Ursprünglich forderte man hinsichtlich der Art des Grundbesitzes eine dem betreffenden Verband entsprechende Gewere[36]) und den Besitz einer vollen Hufe.[37])

---

[30]) Siehe z. B. Altes Deichrecht von Humsterland (Richthofen Rq. S. 364 § 12); Neueres Deichrecht von Humsterland (a. a. O. S. 365 A. 3). — Emsiger Pfenningschuldbuch (a. a. O. S. 210) § 75. — Ostfriesisches Landrecht II. cap. 263. Näheres bei der Darstellung des Spatenrechts.

[31]) Siehe oben A. 23.

[32]) art. 14.

[33]) Siehe Pufendorf II S. 584. Der im Text in Anführungszeichen gesetzte Satz bedeutet, „wenn die Landleute und die Herrschaft ihn als Deichgenossen aufnehmen wollen“. Es soll nicht etwa die Bedeutung haben, „weil die Landleute und die Herrschaft die Geltung des gefundenen Rechtssatzes wollen“.

[34]) Siehe unten § 3.

[35]) Vergl. Abschnitt III.

[36]) Gierke II, 274.

[37]) a. a. O. 276.

Infolgedessen waren alle Grundbesitzer, welche ihren Besitz erst von einem Vollgenossen ableiteten, nur mittelbare Genossen. Ferner waren alle Grundbesitzlosen und diejenigen, welche keine volle Hufe besassen, keine vollen Deichgenossen.

β) Im Laufe der Zeit wurden die mittelbaren Genossen, welche ihren Grundbesitz von einem Vollgenossen ableiteten, insofern Vollgenossen angenähert, als sie gegenüber dem Deichverband als deichpflichtig erschienen. Dabei konnte die Deichpflicht in verschiedenster Weise auf mittelbare und volle Genossen verteilt werden.[38]) Diese mittelbaren Genossen erwarben sich ferner häufig als Sonderverband unter dem Vollgenossenverband Anteil an der Deichverwaltung. Dieser Anteil konnte sogar soweit gehen, dass ihm nur dadurch eine Schranke gezogen war, dass den mittelbaren Genossen eine Verfügung oder Findung über das Eigen und Erbe nicht zukam.[39])

In späterer Zeit ist die volle Verbandsmitgliedschaft regelmässig nicht mehr an den Besitz einer vollen Hufe geknüpft. Oft entbehrt sogar die Verbandsmitgliedschaft einer einheitlichen Grundlage, indem die Basis der Deichlast und der Teilnahme an der Deichverwaltung eine verschiedene ist.

Was die Deichpflicht anlangt, so war die Entwicklung eine andere, je nachdem man von der Anschauung ausging, dass

---

[38]) Vergl. betreffs der Kolonen, Pächter, Meyer u. s. w. unten Abschnitt III. — Siehe vorläufig z. B. Alte Ostfriesische Deichordnung § 18. Des Kapitels und des Rates von Bremen Verordnung für die vier Lande v. 1449 (oben Einleitung § 4a A. 261) § 13; Deichrecht von Salland art. 102. — Der mittelbare Genosse wurde insoweit dem Vollgenossen angenähert, als er dem Verband gegenüber deichpflichtig wurde; gleichgültig ist die Deichpflicht des mittelbaren Genossen, welche ihm nur gegenüber seinem Vollgenossen oblag; umgekehrt ist es gleichgültig, ob der Vollgenosse dem mittelbaren Genossen dessen Auslagen an den Verband zu ersetzen verpflichtet war.

[39]) Vergl. das Deichgericht von 1569 zu Arsten (Pufendorf IV. App. S. 67): „Wanner idt eine sacke sy, so Grass, Weide, Grauen, flöte und dergelicken bedrepe, so follgede minneste dem meisten, dewile auerst dat eine sacke were, so de Gutheren und Erffexen belangeede, so befohlede sick dat Land beschweret, eine willköre darup tho finden". Die Gutsherrn belangt aber alles was Erbe und Gut betrifft. Ueber die Art und Weise der Kabelverteilung finden die Landleute.

die **Hofbesitzer** oder die **Landbesitzer** deichpflichtig seien.[40]) Es finden sich Quellen, welche die einzelnen **Höfe** mit der Deichlast beschweren.[41]) Und zwar konnten hierbei nur die altberechtigten Ehehofsstätten dem Deichverband gegenüber[42]) verpflichtet erscheinen oder überhaupt alle Höfe, also auch die neu sich abschichtenden. Allein alles dies waren Ausnahmen. Im allgemeinen siegte die Rechtsanschauung, dass die Deichlast eine Last der **Ackergrundstücke** sei. Dies steht damit in Zusammenhang, dass die späteren Eindeichungen auf das Streben, **Ackerland** zu gewinnen, zurückzuführen sind und dass man immer mehr alles **Land**, das den Schutz des Deiches genoss, als deichpflichtig betrachtete. Wo dieser Entwicklungsgang stattfand, forderte man ursprünglich keine bestimmte Grösse der Ackerparcelle.[43]) Allein ein ganz minimaler Grundbesitz, der keinen landwirtschaftlichen Nutzen abgab,[44]) kann als solcher nicht deichpflichtig gewesen sein. Die Grundbesitzlosen waren anfangs von der Deichpflicht prinzipiell ausgeschlossen. Wo sie deichen, erhalten sie dafür besondere Vergütungen.[45]) Später kamen teilweise Abweichungen vor. So machte man in manchen Gegenden die Teilnahme an der Deichlast von dem Besitz einer bestimmten Grundstücksgrösse abhängig.[46]) Auch begann man in gewisser Hinneigung zu dem System, das die Höfe belastete,

---

[40]) Näheres unten Abschnitt III.

[41]) Vergl. **Hackmann** S. 283. **Heineken** § 33.

[42]) Betreffs eines Regresses an Parcellengrundbesitzer siehe **Hackmann** a. a. O.

[43]) Vergl. die oben S. 212 A. 148 angeführten Quellenstellen und **Bergh** II 611 (hierzu siehe oben S. 192).

[44]) Z. B. Landbesitz, der eines Kampfschildes Breite und eines Schaftes Länge hat; dieser gab in Eiderstädt das Vollgenossenrecht in der Gemeinde (Richthofen Rq. 565. § 5). Dazu siehe **Gierke** S. 276, A. 43.

[45]) Siehe Keure der vier Ambachten von 1242 § 69: „Si destructo littore mare terras inundaverit, debent Cosati, id est, qui in eodem officio terram non habent, cum fossoriis suis tribus diebus in expensis propriis laborare et amplius si opportunum fuerit in expensis terram ibidem habentium et hoc debent singulis annis. **Qua propter** debent habere aliquos Communes ad pisturas et herstraten ad pasturas, quod terram habentibus non licet“.

[46]) Deichbrief für Lopickerweert von 1454 (oben Einleitung § 4b A. 408) art. 15.

Häuser mit kleinerem Grundbesitz als deichpflichtig anzusehen.[47]) Und schliesslich kommen auch gewisse selbständige Deichverpflichtungen von Grundbesitzlosen vor.[48])

So stand prinzipiell die Deichpflicht mit dem Hof oder Ackerland in unzertrennlicher Berührung. Eine Verlegung der Deichverbandsmitgliedschaft in die von dieser dinglichen Unterlage getrennte Deichlast war nach den ältesten Quellen unmöglich.[49]) Später kamen hiervon ganz vereinzelte Ausnahmen vor; sie waren aber immer nur Ausnahmen innerhalb des im allgemeinen auf alten Grundsätzen aufgebauten Verbandes; einen Deichverband nach Analogie der Rechtsame- oder Nutzungsgemeinden[50]) hat es nicht gegeben.[51])

Es ist klar, dass sich die Basis der Deichlast gegebenen Falls mit der Basis einer Gemeindelast[52]) decken konnte. Es konnte aber auch eine Verschiedenheit obwalten, welche eine Herausschälung von Deichverbänden im engeren Sinn aus Gemeindedeichverbänden hervorrief. Besonders häufig war dies dann der Fall, wenn die Basis der Deichlast nicht allein in dem Besitz eines Grundstücks, sondern in dem Besitz eines schutzbedürftigen Grundstücks gefunden wurde. Auf diesem Moment beruht die Hereinziehung von Grundstücken, die bisher ausserhalb des Verbandes lagen. Von der einen Seite stellt sich diese Hereinziehung als Aufnahme von Grundstücken in den Verband dar; von der anderen Seite war sie die Bildnerin eines Deichverbandes im engeren Sinn.[53])

Die Grundlage der Teilnahme an der Deichverwaltung konnte durchaus mit der Basis der Teilnahme an der Gemeindeverwaltung harmonieren.[54]) Sie konnte sich dabei mit der Basis

---

47) Altes Ostfriesisches Deichrecht § 21: Es sollen auf die Warfen Deiche gelegt werden, wenn sie mit Häusern bebaut sind.

48) Vergl. Abschnitt III.

49) „Dyc ende lond heert togader". (Richthofen Rq. S. 308).

50) Ueber sie Gierke I, 604, II, 279.

51) Wohl aber konnte eine Nutzungsgemeinde als Aussendeichsinteressentschaft zu einem Deichverband werden. Siehe oben S. 115, 166, 219.

52) Hierüber vergl. Gierke I. 602 ff., II. 278 ff.

53) Siehe oben § 1 sub 5a.

54) Deichrecht der Altendorfer Schauung sub XXX.

der Deichlast decken. Sie konnte auch mit letzterer disharmonieren, indem die Deichverwaltung auf die Höfe und die Deichlast auf die Ackergrundstücke gelegt war[55]) oder umgekehrt. Wo die Grundstücke die Basis bildeten, verlangte man im Laufe der Zeit eine bestimmte (erheblichere) Grundstücksgrösse. Dies Erfordernis sollte nicht nicht nur beim passiven[56]) und aktiven Wahlrecht,[57]) sondern überhaupt hinsichtlich der Teilnahme an der Mitgliederversammlung in Betracht kommen.[58])[59])

γ) Ursprünglich standen Dritte, welche an deichpflichtigen Grundstücken begrenzte dingliche Rechte hatten, ohne dass sie im Besitz der Grundstücke waren, ganz ausserhalb des Deichverbandes. Später gliederte man sie hinsichtlich der Deichpflicht dem Verbande in gewisser Beziehung ein. Hierher gehören namentlich die Rentner; bei ihnen wurde mitunter eine subsidiäre Deichpflicht allgemein statuiert;[60]) oder man bestimmte für sie ein Eintrittsrecht oder eine Eintrittspflicht im Fall der Verspatung.[61])

c) Verloren wurde die Mitgliedschaft des Vollgenossen, insofern ihr Verlust nicht infolge der Veräusserung des deichpflichtigen Grundstücks (nach Zustimmung der Genossen oder nach herrschaftlicher Genehmigung) eintrat, durch förmlichen Austritt oder förmlichen Ausschluss. Beide hatten den Verlust des Gutes des Genossen zur Folge, insoweit als es gemäss der in Frage kommenden Rechtsanschauung von der Mitgliedschaft umspannt wurde.[61a])

---

55) Deichrecht des Alten Landes art. VII. I.

56) Vergl. unten § 3.

57) Vergl. Deichrecht von Bavendrecht von 1483 (oben Einleitung § 4a A. 445): „Voort so en sal niemant Heemraet kiesen, noch keuren geven, hy en sal geerfft wesen in 't Ambacht, daer hy kiesen sal tot drie Mergen Landts, of daer boven".

58) Siehe unten § 3.

59) Von dem herrschaftlichen Einfluss, der den Genossen die Deichverwaltung teilweise entzog, sehen wir hier ab.

60) Siehe Abschnitt III.

61) Vergl. z. B. Neueres Deichrecht von Humsterland bei Richthofen Rq. S. 365 A. 8. — Deichrecht des Alten Landes art. 15.

61a) Hierüber siehe unten Abschnitt III.

α) Der **Austritt** vollzog sich durch feierliche Erklärung vor dem Verband. Wo der Deich unter die Genossen nach Pfändern verteilt war, geschah es in der Weise, dass der Deichhalter vor versammelter Gemeine einen Spaten in seine Kabel steckte.[62]) Hier und da kamen auch andere Formalitäten vor.[63]) In einigen Gegenden genügte das Spatenstechen; in anderen verlangte man ausserdem einen Schwur des Deichgenossen und zwar nach einigen Quellen dahin, dass er den Deich nicht länger halten könne[64]) und nach anderen Quellen dahin, dass er all sein Gut aufgebe mit Ausnahme der wenigen Kleidungsstücke, die er bei der Austrittserklärung tragen durfte.[65]) Anderswo

---

[62]) Deichrecht von Salland art. 21. Spadelandsrecht art. VII. Note. In der Altmärkischen Deichordnung v. 1476 heisst es, weil das Spatenstechen den Verlust des Landes nach sich zog dass der Deichhalter das Gut auf den Deich stecken solle.

[63]) In Humsterland wurde Forke und Spaten in den Deich gestossen (§ 12). Nach dem Emsiger Pfenningsschuldbuch § 75 waren 3 Rasenstücke in das Deichloch zu werfen. Nach der alten Ostfriesischen Deichordnung § 14 waren die Forke auf den Deich zu setzen und dann mit dem Spaten drei Soden zu stechen. Nach dem Ostfriesischen Landrecht II, cap. 263 waren drei Rasen zu stechen. — Die ganze Rechtssitte erinnert an diejenige, nach welcher ein Bauer, der sein Gut aufgab, einen Zweig in den Zaun stecken musste.

[64]) Vergl. die in A. 63 aufgeführten Quellen.

[65]) Deichrecht von Salland art. 21: „Als eyn Man synen Dyck mit Rechte opgeuen will, die sall komen voer den Dyckgreue enn voer die Heemraeden opten Dyck, in een heempt, in een neddercleet, gegordet mit eine lyne ende eine spaede voer hem steckende in den Dyck, die eine krucke heefft, ende leggen syne handt daerop. Ende sweeren dan ten hilligen, dat hy anders gien guedt en heefft danmen an hem tasten mach ende ansien. Ende als hy datt ghedaenn hefft, watt guedt datt hy daernae don winnet, vaerende guedt offte Erue datt in den Dyck nyett en hoirt, daeraff en darff (braucht) hy nümmer den Dyck maekenn". — Deichbrief für Veluve v. 1370 (oben Einleitung § 4b A. 375): Nyemant en sal sijnen dijk op moegen geven, off laeten drijven, hy en sal komen opten dijck by den Heymraet in enen bloten rocke, bloets hoefts, ind barvoets mit enen stro zele gegordet, hebbende enen spaden in sinre handt, ind sweren dair ten Heyligen, dat hy binnen alle den landen, dair die dijk gelegen is, geen gued en heeft noch en beholt, hy en gevet mit den dijck op."

Aus diesen beiden Quellen ergiebt sich, dass der Schwur des Deichgenossen nicht dahin geht, dass er den Deich nicht länger halten könne, sondern dahin, dass er thatsächlich all sein Gut aufgebe, insbesondere

forderte man zwar keinen Schwur, aber eine Erfüllung der Deichpflicht: Der Deich musste „ins Loff" gebracht werden.[66]) Ohne solchen förmlichen Austritt blieb der abziehende Genosse dem Verbande verhaftet.[67])

β) Der Ausschluss vollzog sich ursprünglich durch Verstossung aus dem Verbande, ohne dass man eine besondere deichrechtliche Form anwandte. Später kam bei dem System der Pfanddeichung im Fall der Nichterfüllung der Deichpflicht meist die Form auf, dass ein Deichbeamter den Spaten in die

---

nichts heimlich bei Seite gebracht habe. Das Eigentum verlor der Deichgenosse mit dem Spatenstecken. — Die Behauptung Auhagens S. 69, dass der Deichhalter „einen feierlichen Eid leisten musste, dass es ihm durchaus an allen Mitteln gebräche, den Deich länger zu halten" ist daher in ihrer Allgemeinheit unrichtig; sie beweist nicht art. 21 des Deichrechts von Salland, wie Auhagen meint. Gegen sie siehe ferner die Quellen in A. 62 und 66.

[66]) Altmärkische Deichordnung von 1476: Hedde ock Jemant Jenigh gudt dar quade Dyke tho legen und wolde he dat sulven gudt myt dem Dyke avergeven und dat up den Dyke steken, de scal to dem ersten sodanen synen Dick In loff maken und mach denne sodane gut up den dick stecken alse dicks recht is mit allem gude, dat he in dem gerichte und In der Schouwinge heft, ydt sy tegeden, Tynse, pechte, denste, effte gerichte mit aller gerechticheit, neynerleye buten bescheyden und dese sulven schal dat denne den dickschouvern titlyken to voren vor der drudden und lasten Scouwynge toseggen, dat he unsen mannen und Steden de in der Scouwynge und under Drencke boseten synt, alse dem Rade to Sehusen unde to Werben und dem gantze lande de dartho vorpflichtet synth bey towesende, en sulkes wytlyck don, dat se seen und horen dat sodans Jo to ga alse dikes recht is und dat up recht mit aller tobehoryngen alse vorscreven is".

[67]) Deichrecht von Salland art. 20: „Off een Man hadde een Erve liggen an den Dyck, die soe verarmett weer, dat hy den vaeren wolde laeten, den soldemen tasten alle syn roerende guedt, en hadde hy anders ghien Erve. Vuer hy oeck uth den Lande ene wyle ende wonne guedt, oeck woet hem toequeeme, hett waer Erve offte roerende guedt. Ende der wylen datt hy uth dem Lande weer den Dyck die syne wass, ende ander luyden gedykett hadden, die daer mit Rechte toe gewysett wesen. Ende queeme hy wedder int Landt, ende brechte hy guedt, soe weer die Dyckgreve schuldich den genen die den Dyck gedykett hadden daer toe helpen, datt sy an datt guedt oiren schaeden verhoelden". Siehe hierzu Auhagen a. a. O.

betreffende Deichkabel steckte.[68]) Und zwar fand diese Prozedur nicht nur bei hartnäckiger Nachlässigkeit, sondern auch beim Unvermögen des Deichhalters statt.[69]) Auch finden sich Quellen, aus denen hervorgeht, dass der Genosse im Fall des Unvermögens den Spaten selbst stecken musste.[70]) Im übrigen[71]) statuieren die Quellen den Ausschluss des Verbandsgenossen einfach in der Weise, dass sie ihm sein Grundstück absprechen.[72])

---

[68]) Vergl. Spadelandsrecht art. 11. Deichrecht in den Bremischen Viergohen von 1449 art. 16 (Pufendorf IV, 59), Deichgericht von 1568 (a. a. O. S. 63), u. 1569 (a. a. O. S. 67), Neueres Deichrecht in den vier Gohen (Heineken Anhang sub III art. 14), Deichgerichte von 1551 (oben Einleitung § 4a A. 267) 1660 (Oelrich S. 606), Deichordnungen für Stedingen (oben S. 58 sub c) — Deichrecht des Alten Landes art. 14, dazu das Weistum von 1571 (oben S. 31) — Lübbekes Aufzeichnung vom Deichrecht (oben Einleitung § 4a A. 160).

[69]) Abweichend Auhagen a. a. O.

[70]) Altmärkische Deichordnung von 1476 (oben Einleitung § 4a, A. 195). Spadelandsrecht Note art. 11. Lüneburgische Deichordnung von 1564 art. 13. Rechtsbelehrung von 1615 (oben Einleitung § 4a A. 36). Ganz abweichend Auhagen a. a. O. Siehe aber unten Abschnitt III.

[71]) Also bei der Communiondeichung, bei vielen Pfanddeichungen im Fall der Nichterfüllung der Deichpflicht und stets bei sonstigen Vergehen gegenüber dem Verband. Siehe die folg. A.

[72]) Vergl. Keure der vier Ambachten von 1242 XXIII, 64. Altmärkische Deichordnung von 1436 (oben Einleitung § 4a A. 195). Neueres Schulzenrecht § 19 (Richthofen Rq. S. 417), Deichrecht der Hemmen § 4 (a. a. O. S. 505), Mieris II, 333 (a. 1323). Sachsenspiegel II, 56. Schwabenspiegel art. 15. — Keurebrief der Chathelenie von Brügge a. 1190 (oben Einleitung § 4b A. 564), § 19. [Wer den Deich des Meeres zerstört verliert sein Gut und seine rechte Hand]; Lüneburger Deichordnung von 1564 § 12, Neueres Deichrecht in den vier Gohen (a. a. O. A. § 4a 263) [Wer Land, das er an Ausländische versetzt hat, binnen 2 Jahren nicht einlöst, verliert es]; Spadelandsrecht art. 13: „So aber unter den Deichrichter einer oder mehr befunden, die aus Nachlässigkeit ihrem Amt nicht treulich vorstehen und durch ihre Versäumnis dem Koge Schaden widerführe und begegnete, desselben Güter sollen an I. F. Gnaden verbrochen seyn, und er als ein Meineidiger gestrafft werden". Siehe auch Spadelandsrecht art. 15, dazu Stapelholmsche Deichordnung von 1625 art. 1 (anders Eyderstädter Deichordnung von 1595 art. 11). — Betreffs des Ausschlusses aus einer Aussendeichsinteressentenschaft bei Nichterfüllung der Deichbaupflicht infolge des Verlustes des Landes siehe oben Abschnitt I § 3 sub VI. Betreffs des Ausschlusses aus einem Deichbauverband vergl. das oben S. 93, 98. 153 Bemerkte.

Was den Verlust des mittelbaren Genossenrechts anlangt, so erfolgte er entweder durch Aufsage zwischen mittelbarem und unmittelbarem Genossen[73]) oder durch die Verspadung.[74])

2. Der Inhalt der Mitgliedschaft setzte sich aus verschiedenen Rechten und Pflichten zusammen. In der ältesten Zeit waren alle Rechte und Pflichten des Genossen, welche sich auf den Deich bezogen, Anhängsel der Gemeindemitgliedschaft. Mit dem allmählichen Auftauchen von Deichverbänden im engeren Sinn verselbständigten sich diese Deichrechte und Deichpflichten; freilich trugen sie in dieser oder jener Beziehung meistens noch ein Stück der älteren Epoche an sich. In oder ohne Zusammenhang mit dieser Entwicklung steht das Teil-

---

[73]) Die Aufsage musste meist zu bestimmten Zeiten, in bestimmten Formen geschehen. Vergl. Bergh I, 362, Stedinger Deichrecht von 1525 (1579), des Kapitels und des Rates von Bremen Verordnung von 1449 (oben Einl. § 4a A. 262) art. 12 [Will der Landherr dem Meyer oder der Meyer dem Landherrn kündigen in den heiligen zwölf Nächten zu Weihnachten, so soll er zwei Nachbarn als Zeugen dazu nehmen, einen von oben und einen von unten, oder wenn keine Nachbarn da, zwei andere Landleute in der Gerichtsmarkung]; Landbrief in den vier Gohen von 1545 (a. a. O. A. 263) sub 7: „Offt enig Landheer sinen Meyer wolde upseggen lahten, da man deme thosende den edigen Schwaren im Dorp, das datt Gutt gelegen, de schall darmede hennegahn by sinem Ede, dat anhören und daer Tuchenisse, wanneer idt nohtig is van geven und schall een Verndeel Beers darvor hebben, und so de Schwaren krank, offte nicht einheimisch wehren, magh de Gogreffe synen Dener darby senden". Deichrecht von Kottesbüttel von 1532 (a. a. O. A. 122) §§ 1, 6 ff., Altes Ostfriesisches Deichrecht § 7. Vergl. auch Heineken § 26. Siehe ferner unten sub III.

[74]) Vergl. Deichrecht in den 4 Gohen von 1449 art. 12 ff. Neueres Deichrecht art. 12. Stedinger Deichrecht von 1525, 1579. (Betreffs dieser Quellen vergl. oben A. 68.) Vergl. ferner Heineken § 41 f. — Durch jede vollendete Verspadung wurden auch die dem Verband sonst Eingegliederten von ihrer Teilnahme an der Mitgliedschaft ausgeschlossen. Vergl. namentlich Deichrecht des Alten Landes art. 14, Altländisches Weistum von 1571, Deichgericht von 1537 im Amte Winsen (Pufendorf II, S. 584), Deichgericht von 1444 (Streit zwischen dem Probst von Bremen und einem Senator): „Wor ein Gudt verspadet word, an dem gude wertt verspadet Eigendom, Tins, und alle Rechtigkeit, na rechte zede und wahrheit" bei Heineken § 43.

nehmen der Schutz- und Ungenossen an einzelnen Rechten und Pflichten, welche der Verbandssphäre entkeimten.[75])

a) In dem Vollgenossenrecht waren anfangs von **Rechten** namentlich enthalten das Stimmrecht, das passive Wahlrecht, das Recht auf den Deichfrieden, das Recht auf Schutz gegen Angriffe von aussen, das Recht auf Beihülfe und Nothülfe, die verschieden gearteten Rechte auf Deicherde, die Teilnahme an den Gesamtrechten des Verbandes u. a. m. In späterer Zeit beschränkte oder vernichtete häufig herrschaftlicher Einfluss dieses oder jenes der genannten Rechte für alle Verbandsgenossen z. B. das im Stimmrecht enthaltene aktive Wahlrecht zum Deichbeamten.[76])

Wer nicht Vollgenosse war, nahm anfangs an diesen Deichrechten nur in sehr beschränktem Masse Teil. Mit der Zeit errang sich aber der Nichtvollgenosse dieses oder jenes von ihnen, zum Teil neben dem Vollgenossen,[77]) zum Teil ihn einschränkend.[78]) Am umfassendsten war das Recht auf den Deichfrieden. Dies besassen die mittelbaren Genossen, überhaupt jeder, der auf dem Deich zu thun hatte.[79])

---

[75]) Die folgende Darstellung im Text soll nur einen ganz allgemeinen Einblick in den Inhalt der Mitgliedschaft gewähren. Die Belege im einzelnen ergeben die früheren Schilderungen und die späteren Abschnitte.

[76]) Auch kamen Rechte für alle Verbandsgenossen infolge Veränderungen des inneren Rechtslebens in manchen Deichverbänden in Fortfall, z. B. das Wahlrecht zum Deichbeamten da wo das Amt von Hof zu Hof oder von Land zu Land umging. Siehe unten § 3.

[77]) Z. B. das Recht auf den Deichfrieden, auf Schutz gegen aussen.

[78]) Z. B. Nutzungsrechte am Deichkörper und Vorland; namentlich wurde das Vollgenossenrecht dann erheblich beschränkt, wenn die mittelbaren Genossen unter dem Vollgenossenverband einen Sonderverband bildeten, der einen Teil der Deichverwaltung hatte. — Auch ist zu bemerken, dass da, wo mittelbare Genossen in stärkerem oder schwächerem Grade deichpflichtig wurden, dieser Pflicht in verschiedener Weise ein Recht auf Unterstützung durch den diesbezüglichen Vollgenossen entsprach — und zwar ein Recht, das dem Verbandsleben entkeimte. — Zu beachten ist auch, dass nicht allein Schutzgenossen den Vollgenossen sich assimilierten, sondern auch ehemalige Vollgenossen infolge der Verschärfung der Voraussetzungen für Vollgenossen ihr altes Vollrecht verloren.

[79]) Vergl. Richthofen, Rq. 122, 12: „Alsa thi inrosta to tha dike cumth, sa hagere alsa gratene fretho opa tha dike, alsare ona tha wilasa

b) Was die **Pflichten** angeht, die die volle Mitgliedschaft herbeiführte, so bestanden sie in der Deichlast,[79a]) oft in Verwaltungspflichten, wie der Notwendigkeit der Thätigkeit als Deichbeamter oder dem Zwang „Busenlandgeber“ zu sein, in der Schaupflicht, der Gerichtspflicht, der Pflicht zur Hergabe von Deicherde, Deichgrund, Deichbaumaterial, in der Gehorsams- und Anstandspflicht, in der Pflicht den Deichfrieden zu wahren und den Genossen gegen Angriffe von aussen zu schützen.

Wer nicht Vollgenosse war, nahm an einigen dieser Pflichten überhaupt nicht Teil. Andere erhielt er im Laufe der Zeit. Namentlich wurde der mittelbare Genosse, der Grundstücksnutzer war, meist deichpflichtig, schaupflichtig, gerichtspflichtig; und zwar trat er entweder neben den Vollgenossen[80]) oder an dessen Stelle.[81])

3. Während ursprünglich der **Umfang** der Mitgliedschaft innerhalb eines Deichverbandes bei den einzelnen Genossen annähernd gleich war, wurde er im Lauf der Zeit bei ihnen sehr verschieden.

a) Was das **Verhältnis der Vollgenossen** unter einander anlangt, so war meist dieser oder jener in höherem Masse

---

werpe, ond alsare oua tha weida atherekhoni“. Dazu Rq. 315 II. § 10. Sander-Deichsatzungen von 1317 §§ 5. 6 ff., Sielrecht der drei Delfsiele von 1317 §§ 10. 11. Adewarter Sielbrief von 1382 § 14. Deichrecht von Feldwehrt von 1303 § 2. Emsinger Pfenningsschuldbuch § 76. Altes Ostfriesisches Deichrecht § 25. Neueres Ditmarser Landrecht § 151. Ditmarser Landrecht von 1567 art. 86 § 7. art. 106. Siehe unten § 4 sub II und Abschnitt V.

[79a]) Infolge der Radizierung der Deichlast auf Grundstücke erhielt die Deichlast noch eine andere Grundlage. Sie entsprang nicht nur der Mitgliedschaft, sondern wurde zur Sonderpflicht. Siehe Gierke II, S. 884 und unten § 3 sub I.

[80]) So bei der Deichpflicht; hierdurch wurde die Deichpflicht des Vollgenossen modifiziert. Es wurde eben das Verhältnis zwischen Vollgenossen und mittelbaren Genossen bezüglich der Verteilung der Deichlast teils zwingend, teils für das Verhältnis beider zum Verband geregelt. Siehe auch unten A. 108.

[81]) So bei der Schaupflicht. Vergl. z. B. Deichordnung für Cleve von 1575.

deichpflichtig als der andere. Dies kam infolge dinglicher oder persönlicher Momente.

Wo die Deichlast nach Höfen verteilt war, konnte einer mehrere Höfe besitzen, infolgedessen eine grössere Deichstrecke zu unterhalten haben wie die übrigen.[82]) Wo die Deichlast nach Ackermassen[83]) und hierbei womöglich schon unter Berücksichtigung der Güte des Landes[84]) oder nach dem Anschott[85]) verteilt war, ergaben sich bei der Ungleichheit des Grundbesitzes[86]) ebenfalls Verschiedenheiten.

Infolge persönlicher Gründe waren einzelne Genossen, namentlich Herren, Adliche und Geistliche, hinsichtlich der Deichpflicht bevorzugt,[86a]) indem sie teilweise überhaupt nicht,[87])

---

[82]) Vergl. namentlich das Deichgericht auf dem Alkerdeich von 1602 (bei Heineken Anhang Nr. V): „Dass aber der Alker etzliche mehr den einen Schlag in ihrem Deiche haben, sey die Ursache, dass derselbe gemeiner Deich nach Höven ausgetheilet worden, als nämlich wehr mehr den einen Hoff hat, derselbe habe auch mehr denn einen Schlag."

[83]) Siehe oben S. 239.

[84]) Vergl. Alte Ostfriesische Deichordnung § 2: Geest- und Moorland ist als Halbland zu rechnen. Koure der vier Ambachten von 1242 § 67. (Jedes Land ist deichpflichtig, „proportionaliter tamen de novis terris secundum valorem terrae"), dazu siehe Deichrecht des Alten Landes art. 2: „So viel man aus der Haupt-Theilung judizieren können, so haben die Teich-Richterschafften, die mit ihrem Lande vor dem Teiche her belegen, mehr Teiches als die oberwerts liegen. Ob nun solches wegen Bonität und Unterscheid des Landes in alten Zeiten geschehen, kann man nicht wissen."

[85]) Vergl. unten Abschnitt III.

[86]) Auch infolge von Einlagen entstand Ungleichheit des Grundbesitzes und damit Ungleichheit der Deichlast. Vergl. Deichrecht des Alten Landes art 2: „Regulariter hat ein Stück Landes in einer Teich-, Richter- oder Schwarenschaft gleich viel Teiches, es wäre denn, dass ein Hoff deswegen vor einem andern beschweret wäre, dass ein Teil seines Landes ausgeteichet worden."

[86a]) Prinzipiell galt der Grundsatz, dass kein Land frei von der Deichpflicht sein solle, „es sei geistlich oder weltlich, edel oder unedel"; doch kamen vielfache Durchbrechungen vor, auf deren Grundlage später einzugehen ist.

[87]) Vergl. Hackmann S. 275. C. St. Hols. II. S. 282 ff. Thünen S. 71. Michelsen, Altditmarsche Rechtsquellen S. 359. Groot Placaatboek für Utrecht II. S. 108 (a. 1440), Osterhusischer Akkord (oben Einleitung § 4a, A. 22) VI. § 28. Hunrich art. 1. Bergh II, 248 (Herr

teilweise in weniger unbequemer Weise[88]) teilweise mit geringerem Risiko[89]) deichpflichtig waren.[90])[90a])

In Bezug auf sonstige Pflichten finden sich in den Quellen Unterschiede, indem einige Genossen im Gegensatz zu den anderen die Wahl zum Deichbeamten nicht anzunehmen brauchten, oder indem einige nicht in gleicher Weise gerichtspflichtig waren, wie die übrigen. Für die vier Lande ward z. B. im Jahr 1449 bestimmt, dass Pfaffen und Bürger, welche in die Schwarenschaft fallen, aber nicht Geschworene sein wollen, einen guten besitzenden Landmann als Vertreter schicken sollen.[91]) Andrerseits gewährte z. B. Graf Floris im Jahre 1270 der Stadt Dordrecht die Vergünstigung, dass einem Bürge keine Deichlast

---

von Heusden hat 5 Hufen frei). Siehe betreffs der Freihufen auch oben S. 150. A. 203. Näheres unten Abschnitt III.

[88]) Namentlich ward bei Geistlichen oder Edlen die Deichlast in einen Geldbeitrag umgewandelt. Vergl Hunrich art. 1 (Deichfreiengeld). ferner das Privileg Konrads von Rotenstein von 1387 „dass ein jeder Pleban drei Mark bahres Geld geben soll", wodurch er von aller Dammarbeit frei sein solle ewiglich. Ueber die Entstehungsgeschichte dieser Freiheit siehe unten Abschnitt III.

[89]) Siehe Mieris IV, 243 (25. Juli 1413). Wilhelm giebt die Ländereien zweier Herrn an Ambachtsherrn mit der Klausel: „Ende hebben den selven Heeren ende Ambachts Heeren voirder alsulke gracie gegeven, waert dat hem hier namals verongelycte, ende sy den dyck niet houden en konden off en wonden, dat zy dan die Goeden, Heerlicheden ende den dyck voirsz. weder overgeven mogen, behoudeliken hem hoiren anderen Heerlicheden ende de goeden, die zy nu hebben, off hier namaels krygen moegen onbehyndert ende belast van den voirsz. dyck te wesen ende te blyven tot eewigen dagen". (Ebenso Mieris a. a. O. 13. Juli 1413). — Siehe ferner Glosse zu Ssp. II, 56, wo die Ausnahmestellung des Lehngutes mit dem Satze: „Lehn ist des Ritters Sold" gerechtfertigt wird.

[90]) Umgekehrt gab es z. B. aus persönlichen Gründen Erhöhungen der Deichpflicht, wie die Pflicht des Herrn, das Spadengut zu übernehmen. Hier ist freilich der Unterschied zu den übrigen Gliedern ein qualitativer und entspringt mehr der Verbandssphäre des Herrn als seiner Individualsphäre.

[90a]) Hierher gehören natürlich nicht die Befreiungen von der Deichlast, welche rechtlich jedem Vollgenossen unter bestimmten Voraussetzungen zustanden, wie die Freiheit der Deichbeamten, die Sechswochenfreiheit des Hofbesitzers, dessen Frau im Kindbett war, die Jahresfreiheit während der Zeit des Weinkaufs (hierzu siehe Thünen S. 69).

[91]) Des Kapitels und des Rates Verordnung von 1449 art. 13.

auferlegt werden kann, wenn die Heemraden sie nicht den Stadtschöffen glaubhaft machen; wird dies nicht glaubhaft gemacht, so ist zur Entscheidung vom Balju ein Schiedsgericht einzusetzen, das aus zwei Städtern und zwei Nichtstädtern besteht.[92])

Hinsichtlich der Rechte ergaben sich auf dinglicher Basis Unterschiede, indem zum Teil die Kabelverteilung ausschlaggebend für die Nutzungsrechte am Deich war,[93]) und indem dingliche Momente die Teilnahme an der Deichverwaltung bestimmten.[94]) Eine Erweiterung der Rechte aus persönlichen Gründen trat namentlich für Adliche und Städter ein. So bedurften Adliche in der Altendorfer Schauung keine Erlaubnis zur Anlegung von Stausielen[95]) und die Städter wurden namentlich in Holland bevorzugt, indem z. B. entweder der Deichgraf[96]) oder der grösste Teil der Heemraden[97]) Bürger der in Betracht kommenden Städte sein musste.[98])

Es erwuchsen infolge persönlicher Unterschiede häufig

---

[92]) Bergh II, 208. Ebenso Bergh II, 522 (a. 1284).

[93]) Vergl. z. B. Spadelandsrecht art. 3.

[94]) Siehe oben S. 241; ferner Handvesten der Stadt Euchnysen S. 59b (a. 1440: die sieben reichsten wählen Deichbeamte), Deichordnung für die Osterdijkgraefschap by Medemblick von 1495 (oben Einl. § 4b A. 540): „Dat die rijckdom van de drie Coggen alle Jaren kiesen sullen".

[95]) Deichrecht der Altendorfer Schauung VIII.

[96]) Siehe die Keure für die Alblasserwaard von 1483: „Dat een dijcgraeff van den selven waert gegoet wesen zal binnen den waert voorsz. an goede off an lande totter somme van hondert pond groten vlaemsch of daer bouen ende porter sal zijn binnen der stede van Dordrecht." Privileg Herzog Johanns von Bayern v. 1418 für Südholland (Oudenhoven S. 101): „dat niemant binnen onsen lande . . . . . geen dyensten (js te weten die bayliuscop die dijcgreuescapp . . . . .) off onse tollen t' Dordrecht vueren en sal, hi en si poirter Tordrecht ende wonachtig mit siinre alingen woenstat."

[97]) Privileg für die Riederward v. 1442 (oben Einleitung § 4b A. 441).

[98]) Siehe auch die Deichordnung Johanns von 1421 für die Alblasserwaard (oben Einleitung § 4b A. 451) und Mieris II, 333 (Geistliche). Siehe ferner bezüglich der Bevorzugung der Vornehmen, Edlen, Ritter im Hinblick auf die Teilnahme an der Deichverwaltung Eyderstädter Deichordnung von 1595 art. 3. Mieris III, 316; Placaatb. f. Utrecht II. S. 65.

innerhalb der Deichverbände als Gliederverbände besondere Genossenklassen.[99])

b) Der Unterschied zwischen Vollgenossen und Schutzgenossen bezog sich anfangs auf den Inhalt der Mitgliedschaft, er war ein qualitativer. Da aber im Laufe der Zeit die Schutzgenossen deichpflichtig wurden, und die Deichpflicht bekanntlich bei den Deichverbänden im Mittelpunkt des Verbandslebens stand, so ward namentlich der Unterschied zwischen Vollgenossenpflicht und der Pflicht des mittelbaren Genossen zu einem quantitativen gestempelt. Der mittelbare Genosse ward in geringerem Umfang deichpflichtig als der Vollgenosse. Der mittelbare Genosse erschien im Gewande eines wahren Deichgenossen, der nur in kleinerem Massstab zu deichen hatte als der Vollgenosse. Immer aber erschien er nur im Gewansde eines Deichgenossen, der Wesensunterschied, der juristische, der qualitative Unterschied zwischen beiden Genossen blieb gewahrt, indem die Deichverwaltung mit ihren Rechten und Pflichten den mittelbaren Genossen nie völlig zu Teil wurde.[100])

III. In den herrschaftlichen Deichverbänden im engsten Sinn, die, wie bereits öfters bemerkt, selten vorgekommen sind,[101]) war die Zugehörigkeit zum Verband immer durch ein persönliches Verhältnis zum Herrn bestimmt, das sehr verschieden sein konnte. Es konnte auf Knechtschaft, Hörig-

---

[99]) Diese Gliederverbände brauchten keine besonderen Deichverbände zu sein.

[100]) Dies tritt namentlich dann hervor, wenn ein Sonderverband der mittelbaren Genossen unter den ehemaligen Vollgenossen existiert. Denn die höhere Verwaltung ruht dann immer noch bei letzteren, wennschon sie einen Teil der Verwaltung einbüssen. Vergl. oben S. 238 A. 39. — Innerhalb solcher Sonderverbände waren Rechte und Pflichten der mittelbaren Genossen zu einander natürlich in mannigfacher Weise quantitativ verschieden.

[101]) Siehe oben S. 157 ff. S. 200. — Darin, dass sie thatsächlich vorgekommen sind, darf man nicht zweifeln. Wir können uns freilich ein Bild von ihnen nur durch Rückschlüsse von solchen Deichverbänden entwerfen, bei denen der herrschaftliche Charakter sehr stark ausgeprägt ist. Hierher ist namentlich zu rechnen Bergh II, 362.

keit[102]) oder Vertrag[103]) beruhen. Häufig wurzelte die Zugehörigkeit zugleich auf dinglicher Basis. Ihr entsprangen Deichpflichten und Deichrechte. Die Deichpflicht wurde als Frohn- oder Scharwerksdienst[104]) geschuldet, oder sie war Ausfluss eines Arbeits- oder Pachtvertrages.[105]) Dem Unterthanen konnten auch Nutzungsrechte am Deich und Vorland eingeräumt sein. An der Deichverwaltung nahm er keinen Anteil. Der Umfang der Rechte und Pflichten war bei den einzelnen Leuten des Verbandes erheblich verschieden. Namentlich war die Deichpflicht, wo sie zu den Frohndiensten gerechnet wurde ungleich verteilt, indem auf die sonst zu leistenden Abgaben und Dienste Rücksicht genommen wurde.[106]) Austritt und Ausschluss vollzogen sich, insoweit sie möglich waren, durch gegenseitige Aufsage zwischen Herrn und Unterthan. In wie weit eine solche nur zu bestimmten Zeiten oder in bestimmten Fristen erfolgen konnte, regelte das Verbandsrecht.[107])

IV. In den Deichverbänden konnten nun aber nicht nur Individuen, sondern auch Verbände mehr oder minder eine Gliedstellung einnehmen.

1. Wenn ein Herr Mitglied eines Deichverbandes war und als alleiniger Träger eines Verbandes figurierte, war zugleich mit dem Individuum ein Verband Glied des Deichverbandes. Ein Verband hatte Rechte und Pflichten.[108])

---

[102]) Bergh I, 294 siehe ferner oben S. 158. A. 229.

[103]) Bergh I, 362.

[104]) Siehe die Quellen bei Töppen a. a. O.

[105]) Bergh VI, 362. Mieris II, 368.

[106]) Vergl. Verschreibung für Carwese von 1339 (bei Töppen): „Enpynden wir von allen gebuerlichen arbeiten genannt gemeinlichen Scharwerk, sunder Temme zcuhuften, das man gemeinlich heiset Teichen und Temmen wellen wir si als ander ynwoner des werders syn vorbunden“.

[107]) Siehe oben A. 73.

[108]) Der Verband war insbesondere deichpflichtig. Im Lauf der Zeit trat aber in Bezug auf seine Deichpflicht eine Aenderung ein, indem die durch ihn bisher vertretenen Genossen dem Deichverband gegenüber deichpflichtig wurden. Hierdurch bekam seine Deichpflicht teilweise einen mehr subsidiären Charakter. Jedenfalls ward dadurch das Verhältnis zu seinen

2. Auch **Genossenschaften** konnten eine Gliedstellung in Deichverbänden einnehmen.

Eine solche wurde angebahnt, wenn man die Genossen eines Deichverbandes nach kleineren Verbänden z. B. Dörfern gruppierte. Namentlich bildete sich mit der Verteilung des Deiches unter einzelne Dörfer zuerst eine Gliedstellung von Genossenschaften aus.[109]) Am sichtbarsten trat sie hervor, wenn man die Dörfer nicht von ihrer vielheitlichen, sondern von ihrer einheitlichen Seite betrachtete, also bei der Verteilung der Unterhaltung des Deiches[110]) oder einer Gesamtpflicht des Deichverbandes[111]) nicht nach Individuen sondern nach Dörfern rechnete. Ebenso verhielt es sich, wenn die Wahl der Beamten des Deichverbandes nicht bei der Gesamtheit seiner Individuen lag, sondern kleinere Genossenschaften für sich Beamte wählten, welche vereinigt teilweise das Beamtenthum des höheren Deichverbandes darstellten.[112])

Es erwuchsen ferner Gliedstellungen von Verbänden infolge besonderer Eintrittspflichten, die man Genossenschaften für ihre Angehörigen auferlegte,[113]) und infolge von Einweisungen von

---

Angehörigen bezüglich der dem Verband obliegenden Deichlast kraft höherer Verbandsverfassung normiert. Diese Normierung konnte nun nur für das Verhältnis zum Deichverband bestimmend sein oder zugleich auch für das gegenseitige Verhältnis von Verband und Angehörigen.

109) Siehe oben S. 113.

110) Dies fand namentlich dann statt, wenn der Deich an jedes Dorf nach Massgabe seines an den Deich anschliessenden Landes verteilt ward. Im übrigen siehe Ssp. II, 56, Kursächsische Deichordnung von 1558 (oben Einl. § 4a. A. 205), Mieris IV, 113. Griebel S. 28, auch die Verschreibungen für die preussischen Dörfer bei Töppen und Heineken § 37.

111) Deichrecht für Salland art. 103, Bergh II, 867. Anders war es wenn bei der Verteilung unter Dörfer die Anzahl der in jedem Dorf vorhandenen Hufen oder Höfe zu Grunde gelegt wurde. Siehe in letzter Hinsicht Deichrecht für Salland art. 7.

112) Vergl. Deichordnung für Medemblick von 1492; Deichordnung für die Altmark von 1539, Mieris III, 480, (III, 30); Pratje V, 307.

113) Sei es, dass die Genossenschaft den verspadeten oder herrenlosen Deich übernehmen musste und infolgedessen deichpflichtig wurde, sei es, dass sie Beihülfe zu leisten hatte. Daher finden wir sgn. Kirchspiels-, Bauerschafts- und Stadtdeiche (Deichordnung für Kleve von 1575 § 11); daher haben Ambachten Deichbrüche zu zahlen (Bergh II, 498). Diese neben die Individuen tretenden Genossenschaften hatten oft hinsichtlich ihrer Deich-

Gemeinden in den Deich eines Deichverbandes.[114]) Viele Schleusenverbände wurden zu Gliedern von Deichverbänden und deichpflichtig.[115]) Man verpflichtete kleinere Verbände zur gegenseitigen Unterstützung,[116]) und gab schliesslich einzelnen Genossenschaften besondere Rechte hinsichtlich der Anstellung von Deichbeamten.[117])[118])

---

pflicht eine Sonderstellung. Z. B. wird in der Deichordnung Rudolfs von Diepholz von 1434 (oben Einleitung § 4b, A. 406) verordnet, dass bei der vollendeten aber nicht ausreichenden Busenlandsuche die durch das Busenland nicht gedeckten Kosten des Deichgrafen vom gemeinen Land bezahlt werden sollen; gehört aber das eigentlich pflichtige Land Dörfern oder Kirchspielen zu, so haben diese zunächst die Kosten zu ersetzen. Siehe ferner die unten angeführte Quelle bei Mieris III. 317. — Betreffs der Beihülfe vergl. Bergh II, 630, 498 und die unten § 4, sub. II. angegebenen Quellen für die Beihülfe kleinerer Deichverbände. Es ist ferner auf die Eintrittspflicht von Genossenschaften aufmerksam zu machen, welche darin besteht, dass sie das Geld, welches für ihre Angehörigen ausgelegt worden ist, zu ersetzen haben. Vergl. Mieris IV, 942 (a. 1428/29): Für die unwilligen Poorter legt der Herr aus „up alle der medepoirteren coste wt dier stede dair die onwillige geseten wair ende mede in vorsz Weert gelant waren ende dat sal die Heere dan verhalen an hoire alse lant van der stede, dair die onwillicheit of geviele.“ Es haben Genossenschaften auch insofern eine Eintrittspflicht gehabt, als sie Geld für ihre Angehörigen auszulegen haben, das sie freilich wieder einpfänden konnten; vergl. Mieris III. 317 (a. 1375). Hier bestimmt Albrecht, dass er bis zu einer Summe von 3000 alten Schilden Geld auslege, dass dann aber für den Poorter die Stadt, für den Landmann der Ambachtsherr auslegen müsse. Zum Schluss heisst es: „En zullen wi, onse stede ende Ambachtsheren niet meer verliesen moeghen mitten lande, dat oens aencoemt mit onsen uytlegghen, dan dat land, das ons daer mede aenghecomen waere, of daer scade van dycrechte op quame.“ — Es ergiebt sich also, dass nicht allein solche Genossenschaften, bei denen alle Glieder Verbandsgenossen waren, sondern auch solche, welche nur mit einem Teil ihrer Angehörigen beteiligt waren, eine gewisse Gliedstellung im Deichverband hatten.

[114]) Siehe oben S. 213.

[115]) Siehe oben S. 209 ff.

[116]) Siehe Ostfriesische Deichordnung § 15. Spadelandsrecht art. 4. — Es waren diese kleineren Verbände meist Deichverbände.

[117]) Vergl. namentlich die Deichordnung für den Veen- und Veldendeich von 1533 (Utrechts Placaatboeck II. S. 56), nach der ein Turnus zwischen Gemeinden bezüglich der Anstellung eines Heemrads stattfindet. In gewisser Hinsicht gehören hierher die zahlreichen Rechte auf Anstellungen von Deichbeamten, welche Städte, Mannen, Ritterschaften und

Vor allem entwickelte sich eine Gliedstellung von Deichverbänden innerhalb grösserer Deichverbände. Kleinere Deichverbände bildeten Samtdeichverbände, Samtdeichverbände höhere Samtdeichverbände.[119] Da nun aber die eingeschalteten Deichverbände neben ihrer Erscheinung als Einheiten sich zugleich als Vielheiten darstellten, war für diese oder jene Fälle eine Auffassung durchaus möglich, welche den Samtdeichverband nur aus Individuen bestehen liess.[120]

3. Waren gemischte Verbände Glieder eines Deichverbandes, so konnte der Schwerpunkt der Gliedstellung auf die herrschaftliche oder genossenschaftliche Seite fallen[121] oder zwischen beiden eine Vermittlung herbeigeführt sein.[122]

Kapitel (Kirchen) hatten. Freilich nehmen diese mehr den Charakter von Herrschaften an, welche den Deichverband regieren. Im übrigen vergl. auch Mieris III, 704.

[118] Eine Genossenschaft konnte auch als Glied ein Näherrecht bei der Verspatung des Gutes haben. So z. B. das Kirchspiel nach Spadelandsr. art. 7.

[119] Hierüber vergl. unten § 4 sub II.

[120] Vergl. unten § 4 sub IV.

[121] Also z. B. entweder der Herr oder die Genossenschaft das Spadengut annehmen oder die Deichbeamten anstellen.

[122] Siehe z. B. Oudenhoven S. 277, wo die Genossenschaft zu Deichbeamten präsentiert, der Herr wählt.

§ 3.

Die Organe der Deichverbände.

I. In den Gemeindedeichverbänden und Deichverbänden im engeren Sinn bildete anfangs die Versammlung aller Glieder nur die sichbare Erscheinung des Verbandes. Die Versammlung und die Genossenschaft war identisch. Die Genossenschaft wollte und handelte als Versammlung aller Glieder.[1]) Allmählich entwickelte sich die Mitgliederversammlung zum Verbandsorgan.[2])

1. Ursprünglich konnte nur auf Grund eines einstimmigen Beschlusses aller Genossen ein Willensakt der Gesamtheit erzeugt werden.[3]) Später berücksichtigte man nur die Erschienenen[4]) und führte für die Beschlüsse, welche die Verbandssphäre betrafen das Majoritätsprinzip ein. Gerade dies machte die Mitgliederversammlung zum Organ.[5]) Das Majoritätsprinzip brach sich in der Weise Bahn, dass man die Minderheit der Mehrheit folgen liess, um zu einem äusserlich ein-

---

[1]) Vergl. Gierke II. § 18. S. 475 ff. S. 485 ff. Siehe unten § 4, sub II.

[2]) Gierke II, S. 883, S. 904.

[3]) Siehe A. 1.

[4]) Deichordnung für Cleve von 1575 § 1. Schaubrief für den Emdeich von 1493 (oben Einl. § 4b, A. 409), Deichbrief für Lopikerweert von 1454 (oben Einl. § 4a, A. 408), art. 14 (bei Einlagen) art. 19 (bei Rechnungslegung vor Landgenossen, „die dabei kommen wollen und die das angeht"), Mieris III, 786 (a. 1403).

[5]) Gierke II, S. 478 ff.

stimmigen Beschluss zu gelangen.[6]) Bald aber, insbesondere in Holland, erklärte man die Mehrheit einfach für ausreichend.[7]) Infolge der ungemein starken Verdinglichung der Mitgliedschaft wurde in vielen Gegenden nicht nur die Teilnahme an der Mitgliederversammlung überhaupt oder an gewissen Willensakten derselben von einer bestimmten Grundstücksgrösse[8]) oder einem verhältnismässig grossen Grundbesitz[9]) abhängig gemacht, sondern in der Mitgliederversammlung entschied sogar die Mehrheit der am meisten Begüterten.[10])

---

[6]) Siehe oben § 2. A. 39. Namentlich siehe die Altmärkische Deichordnung von 1476, wo es heisst: „Weret ock dat amptlude und man und Rede uth unsen Steden Sehusen und werben erkenne den vor des landes beste dat man etlyke de Krancke und bose dyke hedden und der nicht woll maken kunde, wolde Hulpe don, myt anferende, dat denne villichte etlyken enthiegen wer dat meynede tho werende unde darto nicht helpen wolden, war denne de meyste dele hen volgeden, de In der Scouwynge boseten synt, dar scal dat mynre deel myt Involgen und helpen anweren bey unsen gewedde und ungnaden edder ein sulkes dulden dat de unsen darup von Braken settende werden." Siehe auch die folgende Anm.

[7]) Mieris IV, 613 (a. 1422): Die Genossenschaft wählt Heemraden „bei dem meesten Gefolge". Mieris 734 (a. 1401): Der meiste Teil von den Leuten, die den meisten Teil von den Landen in der Deichacht haben, wählt Schöffen, bestimmt über die Deichlegung und die Eliminierung des Deichwesens aus dem Verbandsleben (über letzteres siehe unten § 5 a. E.) Deichbrief für die Lopikerwaard von 1456 (siehe oben A. 4): Die meisten Stimmen entscheiden über eine Einlage. Deichordnung für Cleve von 1575 § 8: Nach den meisten Stimmen werden die Wahlen vorgenommen. Allgemein spricht das Majoritätsprinzip aus, die bei Halsema S. 553 ff. angeführte Quelle für Vredewold: „Ofte enich buren, offte merendeel der buyren verdroegen enige punten off te doen datt desse vors. punten an roert als wegen te machen, ... dijcken offte andere zaecken de daeranne roeren moegen. Ende waer daer dan enich wederspannich weer, soe moegen de Rechters schrijven bij pene soe hoge ende alsoe lange als se willen dat he doen als een ander buirmon nabuer gelijken". Siehe auch den letzten Satz in der Stelle der Altmärkischen Deichordnung von 1476, die in der vorigen Anm. wiedergegeben ist.

[8]) Siehe oben § 2, A. 58, ferner Mieris III, 786 (a. 1403): Alle die 5 Morgen haben, sollen Heemraden wählen.

[9]) Handfesten für Enchuyzen S. 49, a. 1495 („dat die rijcdom von de drie Coggen . . . . alle Jaren kiesen sullen . . . seven van de rijckste ende notabelste Personen van heure Coggen"), S. 59b, (a. 1440): Die sieben Reichsten wählen die Deichbeamten.

[10]) Mieris III, 734 (oben A. 7).

2. So wollte und handelte oft schon in dieser Periode der Verband durch die Mitgliederversammlung als sein Organ. Und diese Organstellung blieb durchaus gewahrt, auch wenn ein einstimmiger Beschluss der Versammlung erforderlich war.[11]) Ein solcher war namentlich dann nötig, wenn es sich um Sonderrechte und Sonderpflichten der Glieder handelte. Im Deichverband, der auf der Deichlast aufgebaut ist, kommen namentlich die Sonderpflichten in Betracht. Vor allem war in vielen Verbänden die Deichlast selbst eine Sonderpflicht d. h. sie war nicht allein ein Ausfluss der Mitgliedschaft sondern wurzelte zugleich in der Sondersphäre des Glieds. Dies war da der Fall, wo die Deichlast als Reallast auf ein konkretes Grundeigentum gelegt war.[12]) Diese Sonderpflicht war in gewisser Hinsicht einem Majoritätsbeschluss entzogen.[13]) Ihr entsprach teilweise ein Sonderrecht bezüglich der Deich- und Vorlandnutzung.[14]) Es gab auch Sonderrechte, die zugleich Sonderpflichten waren, wie die Beschwerung von Grundstücken mit Deichämtern.[15]) Auch Verbände hatten innerhalb grösserer Deichverbände Sonderrechte und Sonderpflichten.[16])

3. Zusammentritt und Thätigkeit der Mitgliederversammlung waren bei den einzelnen Deichverbänden sehr verschieden gestaltet. Wir finden sie zusammentreten zu Schauungen, Ge-

---

[11]) Gierke II, S. 884.

[12]) Gierke II, 921. Siehe die folgende Anm.

[13]) Es wird unten im Abschnitt III, der über die Deichlast handelt, der Charakter der Deichlast als Sonderpflicht besprochen und festgestellt werden, in wie weit sie einer Majorisierung entrückt war.

[14]) Hierüber unten Abschnitt IV.

[15]) Z. B. war das Deichgrafenamt in Hüll auf den Klosterhof gelegt, in den Ommelanden ging das Deichrichteramt von Heerd zu Heerd, in Isensee von Hof zu Hof um. Siehe unten sub II.

[16]) Die Deichlast, die ein kleinerer Verband im grösseren Verband trug, war, wenn sie auf dinglicher Grundlage ruhte, eine Sonderpflicht. Es setzten sich auch Gesamtdeichpflichten von Deichverbänden aus einer Vielheit von Sonderpflichten der Glieder zusammen. Siehe unten § 4 sub II, 2. — Ein Sonderrecht hatte z. B. Oudekerk in der Crimpenrewaard, welches besondere Deichschauungsbussen innerhalb des Samtdeichverbandes verfassungsmässig hatte. Siehe die Deichordnung von 1430 (oben Einleitung § 4b, A. 459).

richtssitzungen, Pfändungen, zur gemeinsamen Deicharbeit, zu Trinkgelagen, beim Austritt und Ausschluss von Genossen, zu Beamtenwahlen, zu sonstigen wichtigeren Beschlüssen, mochten sie nun die Verbandssatzung oder eine augenblickliche deichrechtliche, deichwirtschaftliche oder deichtechnische Massregel betreffen.[17]) Wer unentschuldbar nicht erschien, namentlich zur Schauung und zum Deichgericht, hatte Strafgelder zu zahlen.[18]) Die Versammlungen waren entweder ungebotene oder gebotene. Fest bestimmt waren sie namentlich für die Schauungen und Beamtenwahlen.[19]) Der Ort der Versammlung war bei letzteren, bei Deicharbeiten, bei Deichgerichten vorwiegend der Deich,[20]) bei Beamtenwahlen häufig eine Stadtkirche.[21]) Die Mitgliederversammlug setzte und wies das Recht; wählte und vereidigte die Beamten, ordnete die Deicharbeit an und war überhaupt das beschliessende Organ des Verbandes. In späterer Zeit erscheinen bei vielen Deichverbänden diese Funktionen infolge des Einflusses von Landesherrn und anderen Inhabern öffentlicher Gewalten, sowie infolge der Thätigkeit anderer Verbandsorgane vernichtet oder beschränkt. Um aus der überaus reichen Fülle nur Etliches hervorzuheben, so ging der Mitgliederversammlung meist die Satzungsgewalt in grösserem oder geringerem Umfang verloren, indem sie teils an Heemraden oder sonstige Ausschüsse fiel, teils von dem Landesherrn entweder für sich allein oder zur gemeinsamen Ausübung mit Städten, Kirchen, Kapiteln, Herrschaften, Edlen, Rittern unter allmählicher Entfernung der Gemeinen Erffexen oder des Gemeinen Landes angeeignet wurde.[22]) In Bezug auf die Urteils-

---

[17]) Ueber die Einzelheiten wird in Abschnitt V gehandelt. Siehe auch unten § 4 sub II,

[18]) Deichrecht der Altendorfer Schauung sub X, sub XVII. Deichordnung für Cleve von 1575. Ueber die später zulässige Vertretung siehe unten Abschnitt V.

[19]) Dieselben fielen häufig auf St. Peters Tag; siehe Privileg des Herrn von Kranenburg von 1343. Richthofen Rq. 521, § 8. Des Kapitels und des Rates von Bremen Verordnung von 1449. — Es hängt dies damit zusammen, dass im Frühjahr die Deicharbeit und die ersten Schauungen beginnen.

[20]) Hierüber siehe Abschnitt V.

[21]) Siehe A. 19.

[22]) Hierüber vergl. Abschnitt V.

findung weicht die Mitgliederversammlung immer mehr den Geschworenen.[23]) So wird in der Altendorfer Acht die Schauungsgemeinde nur noch bei zweifelhaften Fällen um Rat gefragt. Betreffs der **Finanzgewalt** erlitt die Mitgliederversammlung starke Einbussen, indem teils der Staat oder Landesherr die nötigen Summen bestimmte,[24]) teils die Beamten einen rechtsgültigen Besteuerungsbeschluss fassen konnten.[25]) Zu vielen Beschlüssen wurde schliesslich landesherrliche Erlaubnis erforderlich.[26]) Trotz alledem erhielt sich in Bezug auf viele Fälle, in der einen Gegend mehr in der anderen weniger, die Mitgliederversammlung die entscheidende Stimme.[27])

---

[23]) Vergl. z. B. Mieris II, 333, III, 205, 584; Bergh II, 248. Privileg für Kranenburg von 1343. Deichordnung für Cleve von 1575, Deichrecht für Stedingen von 1446. Sander-Deichsatzungen von 1317, § 1. Adewarter Sielbrief von 1382, § 2 u. s. w.

[24]) Bergh II, 762, 867; Mieris II, 280; III, 317; IV, 645. — Schwarzenberg II, 154, 179; III, 864.

[25]) Deichrecht des Hammerbroks, art. 23.

[26]) Siehe namentlich oben S. 171 ff.

[27]) Vergl. Mieris III, 734, IV. 470. Schwarzenberg II, 429, Deichordnung für Cleve von 1575, für die Alte Mark von 1476. Eiderstädter Deichordnung von 1595 art. 9, 10, 11; Deichrecht der Altendorfer Schauung II, 1. Deichgericht von 1537 bei Pufendorf II, 67 und andere Deichgerichte (siehe oben Einl. § 4a, A. 267 ff.). Siehe auch Neues Deichrecht von Humsterland (Halsema S. 553): In den eersten nije zijlen te maeken, item zijltochten ofte maeren te graven, item nije tillen te macken item Dijcken in te leggen, item land te copen, die Dijcken daer op te leggen, ofte van te maecken; in eenige steden binnen Dijcks, ofte buiten Dijcks; item dijcken te hoogen, offte te dicken, item die olde Dijckbrieven in eenige steden te vernijen, item Dijcken te beschrijven die onbeschreven sijn .... wes hijer vors. alles in te doen is, zoe zullen die Dijckrechters in de Ziilvestinge, daer dan des te doen is, alle Eijgen arffden, die in de Zijlvestinge woonagtig zijn, ofte die daar anders ock mede gearvet mogen wesen te hoope laeten daegen op den Zijl ofte Dijck, ofte op dat Landt ende stede daer dat von nooden is, die sullen setten uit hen allen vier of meer goede standhafftige mannen, die mede raeden, zullen mit dat Dijckrechte wat best in eenigen van allen desen articulen gedaan is. Diese Vorschrift ist deshalb von besonderem Interesse, weil sie zwischen Deichbeamten und Mitgliederversammlung vermittelt. — Betreffs der Entziehung der organisatorischen Thätigkeit der Deichverwaltung siehe sub II. — Hingewiesen sei noch auf die Spaltung der Mitgliederversammlung, wenn die ehemals mittelbaren Genossen einen Verband bilden. Siehe oben S. 238, A. 39.

II. Anfangs waren alle Beamten der Deichverbände gewöhnliche Gemeindebeamte.[28]) In späterer Zeit kommen besondere Deichbeamte vor, das sind die Deichbeamten im technischen Sinn.

Diese Deichbeamten waren entweder nur Gemeindebeamte oder nur Beamte eines Spezialverbandes oder zugleich Gemeindebeamte und Beamte eines Spezialverbandes. Der erste Deichbeamte im technischen Sinn war nur Gemeindebeamter. In den Gemeindedeichverbänden übertrug man eine gewisse Thätigkeit in Deichsachen einem Sonderbeamten.[29]) Diese Entwicklung fand nun aber statt, auch wenn sich noch kein Deichverband im engeren Sinn aus dem Gemeindedeichverband herausgeschält hatte. Somit war der Sonderbeamte nur Gemeindebeamter und nicht Beamter eines Spezialverbandes. Mit der Entstehung von Deichverbänden im engeren Sinn treten besondere Deichbeamte auf, welche Beamte des Spezialverbandes waren. Man darf freilich nicht meinen, dass der Begriff des besonderen Deichbeamten dem Deichverband i. e. S. irgendwie wesentlich wäre. Allerdings finden sich regelmässig und zwar insbesondere da, wo der Deichverband den Charakter der Körperschaft hat, in ihm besondere Deichbeamte; doch giebt es Deichverbände im engeren Sinn, bei denen namentlich die obersten Beamten gewöhnliche Gemeindebeamte sind. Die besonderen Deichbeamten der Deichverbände im engeren Sinn waren anfänglich

---

[28]) Siehe oben S. 184 ff.

[29]) Aus der Bezeichnung Deichbeamter ist ohne weiteres noch nicht auf ein Sonderorgan zu schliessen. Denn es kann diese Bezeichnung in den Quellen für den gewöhnlichen Gemeindebeamten gewählt sein im Hinblick auf die spezielle Thätigkeit, von welcher gerade geredet wird. So ist der dikaldirmon, der in den Rüstringer Rechtssatzungen (Richthofen, Rq. 124, 19) erwähnt wird, kein besonderer Deichbeamter, sondern der gewöhnliche Gemeindegeschworene, der buraldirmon. Das Gegenteil, das zwar mit der Entwicklung im allgemeinen nicht im Widerspruch stehen würde, nimmt Heck S. 96 an. Entscheidend ist aber, dass die Rechtshandschrift von 1327, welche jünger ist als die Rüstringer Rechtssatzungen, dem buraldirmon das Aussagen und Zeugnis (hliene) in Deichsachen zuspricht (Rq. 541, 33), ohne des dikaldirmons zu gedenken, dem die ältere Quelle diese Funktion zuteilt. Siehe oben S. 189, A. 18.

zugleich Gemeindebeamte. Später, bei der reinen Ausbildung der Deichverbände im engeren Sinn, finden sich bei ihnen besondere Deichbeamte, lediglich als Beamte des Spezialverbandes, indem sie mit einer Gemeinde in keiner Weise zusammenhingen. Und auch da, wo bei genauer Feststellung die betreffenden Deichbeamten zugleich Gemeindebeamte waren, verblasste ihr Charakter als Gemeindebeamte und liess sie in viel deutlicher Weise als Beamte des Spezialverbandes erscheinen.

Die rechtliche Stellung der besonderen Deichbeamten beherrschte aber noch ein anderer Gegensatz, nämlich der zwischen Herrschaft und Genossenschaft. In den herrschaftlichen Deichverbänden im engsten Sinn fiel er freilich fort. In diesen hat es zunächst ebenfalls keine besonderen Deichbeamte gegeben: Der gewöhnliche Beamte des Herrn war der Deichbeamte.[30]) Später kamen auch in ihnen besondere Deichbeamte vor.[31]) Bei den übrigen Deichverbänden aber traten Herrschaft und Genossenschaft hinsichtlich der Deichbeamten meist schon in dieser Periode als Rivalen gegenüber. Denn nicht allein die Deichbeamten, welche gewöhnliche Gemeindebeamte waren, empfingen herrschaftlichen Anstrich, nicht allein die gewöhnlichen herrschaftlichen Beamten oder der Herr selbst wurden neben oder über genossenschaftlichen Organen zu Deichbeamten, sondern auch die besonderen Deichbeamten mussten herrschaftlichen Einfluss spüren. Viele Deichverbände blieben freilich in dieser Periode hiervon noch unberührt; allein die grosse Masse der unter herrschaftlicher Gewalt angesiedelten Deichverbände war ihr auch bezüglich der besonderen Deichbeamten unterworfen; und mancher Herr, der über einen bereits bestehenden Deichverband trat, liess seine Herrenmacht über den Deichbeamten walten. Zudem stempelten viele Herrn durch ihre Gewalt über Gemeinden infolge der Verquickung und Ineinderschachtelung von Gemeinde und Spezialverband viele besondere Deichbeamte zu herrschaftlichen. Dazu kam, dass die besonderen Deichbeamten der Städte häufig mehr als herrschaftliche wie als Gemeindebeamte erschienen. Schliesslich

[30]) Siehe Bergh I, 533.
[31]) Siehe Bergh I, 362.

breitete die landesherrliche Gewalt, stetig wachsend und die selbstherrliche Sphäre der Deichverbände verdunkelnd, ihre Schwingen aus und nahm die besonderen Deichbeamten unter ihre Fittige. So traten die herrschaftlichen besonderen Deichbeamten den genossenschaftlichen gegenüber. Doch gab es auch hier meist Zwischengebilde, die gewissermassen auf einem Compromiss zwischen Herr und Genossenschaft beruhen. Bei der ganzen Entwicklung handelt es sich nicht immer um einen Eingriff des Herrschaftsverbandes in bestehende genossenschaftliche Deichverbände; denn bei vielen Deichverbänden stand der herrschaftliche Einfluss sofort bei ihrer Entstehung fest. Auch abgesehen hiervon muss man sich hüten, den Eingriff der Herrschaft stets als einen Akt brutaler mittelalterlicher Herrengewalt aufzufassen. Es wäre dies ebenso falsch, als wenn man, wie dies so vielfach geschieht,[32]) sich alle Deichverbände des Mittelalters als freie und autonome Körperschaften vorstellt, die unbeeinflusst von Herrenmacht und Herrenrecht nur ihre eigenen genossenschaftlichen Deichbeamten gehabt hätten.

Das besondere Deichbeamtentum hat sich in vielen Deichverbänden ganz allmählich entwickelt. Zuerst kommen Beamte untergeordneter Natur vor.[33]) Dann treten höhere Deichbeamte auf,[34]) schliesslich bildet sich ein subalternes besonderes Beamtentum aus. Allein ebenso wenig wie jeder Deichverband im engeren Sinn sich aus einem Gemeindedeichverband herausgeschält hat, ebenso wenig hat jeder Deichverband erst diese allmähliche Entwicklung in seinem Beamtentum durchgemacht. Denn es veränderten sich nicht nur die vorhandenen Deichverbände, sondern es entstanden auch neue. Diese neuen aber nahmen sofort mit ihrer Entstehung den mehr oder minder ausgestalteten Deichbeamtenorganismus an. Von dem entwickelteren besonderen Deichbeamtentum muss auch eine Betrachtung der Deichbeamten ausgehen. Die ausgeprägten

---

[32]) Siehe z. B. Anschütz S. 143.

[33]) Siehe Heck S. 364 ff. (betreffs des Deichaldirmons in Rüstringen siehe aber oben A. 29). Betreffs Hollands vergl. vorläufig Heck S. 112. Genaueres siehe unten sub 2.

[34]) Siehe unten sub 1, auch Heck S. 365.

Deichverbände des Mittelalters stehen vor uns.[35]) Wir beschäftigen uns nur mit den besonderen Deichbeamten. Die übrigen Beamten (Herrn) kommen nur insoweit in Betracht als sie die Stellung jener berühren.

Es ist am zweckmässigsten zunächst die Deichgrafen, sodann die übrigen Deichrichter und die Deichgeschworenen und schliesslich die Deichbeamten ganz subalterner Natur zu betrachten.

1. Was die Deichgrafen (Teichgrefen, Teichgreben, Dijckgraeven, chomarchi, wateringraven, watergraven) anlangt, so ist ein solcher zum ersten Male für Seeland Bewesterschelde bezeugt.[36]) Doch wird schon im Jahre 1275 ein „provisor" der Grooten Waard erwähnt,[37]) und die Handveste für die Alblasserwaard von 1277 lässt die Einsetzung eines Deichgrafen vermuten.[38]) Was die Gebiete betrifft, die heute zu Deutschland gehören, so ist die älteste Urkunde, die hier einen Deichgrafen kennt, das Privileg des Herrn von Cranenburg von 1343.[39]) Es ist aber in der Wahl des Grafen von Delmenhorst von 1381 zum Gohgrafen des Viehlandes, welche der Rat von Bremen, die Geschworenen und das gemeine Land vollzogen, die Wahl

---

[35]) Es wird selbstverständlich das Erforderliche in historischer Beziehung bemerkt werden.

[36]) Bergh II, 748. Dies übersieht Nibbelink S. X, der als erste Urkunde, die einen Deichgrafen bezeugt, das Privileg Johanns von Hennegauen von 1303 bezeichnet. In dem Vertrage Johanns von Heusden und Graf Floris von 1273 kam kein Deichgraf vor; zwar steht in der holländischen Handschrift dieses Vertrages (Mieris I, 361) „Dyckgrave"; allein in dem lateinischen (Bergh II, 248) Original heisst es nur Comes, womit Graf Floris bezeichnet wird; der „Deichgraf" der erstgedachten Handschrift ist infolge eines Versehens des Schreibers hereingekommen, der statt „dictus Comes" „dici Comes" las (da er nicht „Dyckgrave voersz.", sondern lediglich „Dyckgrave" übersetzte). Siehe die zutreffende Darstellung von Nibbelink S. IX ff.

[37]) Bergh II, 300.

[38]) Bergh II, 331.

[39]) Siehe oben Einleitung § 4a, A. 248. Es ist unrichtig, wenn J. M. Lappenberg „Die Elbkarte des Melchior Lorichs vom Jahre 1568" Hamburg 1847, 109 unter dem Comes der oben S. 213, A. 151 interpretierten Urkunde von 1237 einen Deichgrafen versteht. Richtig Detlefsen S. 329.

eines Deichgrafen zu erblicken.[40]) Es kennt weiter der Spadelandbrief für die Wilstermarsch von 1438 einen Deichgrafen und das Stedinger Deichrecht von 1446 ordnet die Einsetzung von Deichgrafen an.[41])

a) Der Deichgraf wurde auf die verschiedensten Weisen zu seinem Amt berufen.

In manchen Deichverbänden wählten ihn die Deichgenossen,[42]) in manchen die Geschworenen oder Heemraden.[43]) Hier setzte ihn der Ambachtsherr,[44]) oder die Gesamtheit der Herrschaften,[45]) dort der alte Deichgraf[45a]) ein. In vielen Deichverbänden ernannte der Landesherr den Deichgrafen,[46])

---

[40]) Siehe oben Einleitung § 4a, A. 259.

[41]) Grimm III, S. 215.

[42]) Vergl. Heineken § 18 Detlefsen S. 331. Auschütz S. 144. Mieris II, 420 (1327): Die Gemeenen Mannen wollen 2 Deichgrafen haben, können sich auf einen nicht einigen. Siehe ferner die Quellen unten in Anm. 45a, 48, 49. In der Grooten Ness in Drechterland wählen ihn die sieben Reichsten (Handvesten für Enchuizen S. 59b, A. 1440).

[43]) Mieris IV, 656 (a. 1422) nach Stimmenmehrheit.

[44]) Siehe Mieris III, 580 (a. 1391), III, 220 (a. 1367) Oudenhoven S. 256 (a. 1429/30), S. 277 (a. 1483 Deichrecht für Bavendrecht).

[45]) Vergl. Mieris IV, 129, (a. 129).

[45a]) Deichrecht der Altendorfer Schauung.

[46]) Mieris II, 28 (a. 1303): „Men sol hebben in elken Waert eenen Dijckgrave, die in dien Waert gegoet is tot drie hondert Pond Hollandts of daer boeven“ (Privil. Johanns für Südholland). Mieris II, 307 (a. 1323 für Walcheren), „Wi (Willem van Henegouwen hebben) enen wateringrave gheset ende bevolen . . de vyf ambachte in W. te bedriven als van haren diken . . .“ Mieris II, 313 (a. 1323). Privileg Reinalds II. für das Land zwischen Maas und Waal von 1321 (Plakaatboek für Geldern II. App. S. 8.) „Wy hebben omme beyde oirber ende behouff ons Lant voerschreven gesat gesworen Dyck-greve ende Heemraeden in dit voerschreven Lant, die op oer eede die sy gesworen hebben, ende sweeren sullen die Dyck-Greve ende Heemraede nae hem sullen wesen, sullen weteringe leyden ende doen graven, sluysen sydtwynden ende bruggen doen maicken ende leggen in't gemeyne Lant ende in elck deel des Lants den oversten ende den nedersten gelyck daer 't hem dunckt ende duncken sal den Lande nut ende oerberlyck.“ — Deichrecht an die Bommler und Tieler Waard von 1325 a. a. O. S. 70. Deichrecht für die Tieler Waard von 1409 (a. a. O. S. 66). — Deichrecht für Leckendeich boven Damms von 1532. (oben Einl. § 4b, A. 401). Siehe auch Mieris IV, 976 (1430). — Vergl. ferner Keure für die Alblasserwaard

auch übertrug er ihm „das Amt zum Lehn.[47]) In anderen Bezirken war das Deichgrafenamt auf die einzelnen Höfe gelegt und ging von Hof zu Hof um,[48]) oder es war mit einem bestimmten Hof[49]) oder mit einem Amt[50]) verknüpft. Zuweilen gehörte es als Erbdeichgrafenamt gewissen Familien zu, denen es entweder durch landesherrliche Vergabung oder durch einen Beschluss der Deichgenossen übertragen worden war.[51])

In zahlreichen Verbänden galten gemischte Wahlsysteme. Dabei wurde in buntester Weise zwischen einer Anstellung von seiten der Deichgenossen, der Deichbeamten selbst, der Herrn und Landesherrn und anderer öffentlicher Gewalten vermittelt. Was das Verhältnis der Genossen und der Deichbeamten angeht, so ist namentlich der sgn. Deichbrief von Erkemeden von 1356 von grösstem Interesse, in welchem Reinhold III. für Putten und Nijkerk verordnete, dass man einen Deichgrafen und drei Heemraden haben sollte, zwei aus Putten und zwei aus Nijkerk. Diese vier Deichbeamten sollten acht Leute aus Putten und acht aus Nijkerk wählen. Diese sechzehn Männer sollten das nächste Jahr den Deichgraf und die Heemraden kiesen; alsdann sollten Deichgraf und Heemraden wieder 16 Bauern wählen, welche das nächste Jahr Deichgraf und Heemraden zu erküren hätten. Wären aber

---

von 1277 (Bergh II, 331). Deichordnung Edzards von 1515 (Wicht II, S. 906, 17). — Siehe ferner Mieris IV, 1062 (der Castellan setzt den Deichgrafen), Schwarzenberg II, 239 (a. 1509) und Warnkönig II, 2. S. 137.

[47]) Mieris III, 482. Siehe auch Hackmann S. 375 ff.

[48]) Deichrecht der Altendorfer Schauung sub XXX (in Isensee).

[49]) a. a. O. (in Hüll).

[50]) So ist der Maarschalk von Eemland Deichgraf für den Veen- und Veltdeich. (Siehe die Deichordnung von 1532 oben Einl. § 4b, A. 298), so sind die Baljus von Delfland, Rhijnland, Amstelland Deichgrafen [vergl. Mieris III, 584 und Placaatboek für Utrecht, S. 11 (a. 1509)]. — Vergl. ferner Landbrief an Ober- und Niederbetuwe v. 1327 (oben Einl. § 4b, A. 378), nach dem 2 Richter zugleich Deichgrafen sind; Mieris IV, 224 (Schulz von Gouda), Schwarzenberg II, 382 (a. 1519): Abt von Gerkeskloster erhält die Stellung eines Deichgrafen; siehe auch II, 662 (a. 1535). — Auch Städte konnten Deichgrafen sein; a. a. O. S. 490 (a. 1525).

[51]) Siehe Mieris IV, 15 (a. 1405 Herr von Monfoerde wird zum Erbdeichgraf von dem Bischof von Utrecht eingesetzt). Clevische Deichordnung von 1575 (die Erbdeichgrafen sind beizubehalten). Heineken § 19.

die sechzehn nicht einig, so sollte das, worüber sich die Majorität mit dem alten Deichgrafen und den alten Heemraden einigte, entscheidend sein.[52]) In Bezug auf das Verhältnis zwischen Deichgenossen und Herrn, Landesherrn und öffentlichen Gewalten ist darauf hinzuweisen, dass mitunter zwar die Deichgenossen wählten, aber der Herr oder der Landesherr bestätigte und vereidigte[53]) oder sogar bei Meinungsverschiedenheiten der Verbandsgenossen auf Grund einer Präsentation dieser einen Deichgrafen ernannte,[54]) dass[55])

---

[52]) Plcaetboek für Gelderland App. S. 158: „Voerts soe sullen sy hebben enen Dieckgreve und drie Hemelraden, twee ut het Kerspel van Putten ind twee ut bet Kerspel van Nykerke, die vyr sullen nu ten eersten op haeren eet kiesen agt goeder Knapen die geerft sijn toe Putten, ind agt diergelijcken die geerft sijn ter Nykerk, welcke sestien des naesten jaers daer nae op hoeren kiesen moegen off sy willen, enen anderen Dieckgreve, ind drie andere Hemelraeden als voorschreven is, ende die nye Dieckgreve ende die nye Hemelraeden sullen efter op haeren eedt oft hem goet dunckt sestiene ander kiesen geerfter luyden uytten tween kerspelen als voorseit is, dien den Dieckgreve ind die Hemelraeden des jaers daer nae versetten ende kiesen moegen oft hem orberlick dunct te wesen, ind aldus soe sullen alle jaer die Dijck-greve ende die Hemelraeden ende die sestiene vorschreven verset warden, ind die aude Dieckgreve sal den nien eeden wanneer hy gekoeren is, Ind die nye Dieckgreve sal voirt die nye Hemelraeden, ende wie van den voerschreven sestienen niet en quemen alle jaer up Sunt Peters dach ad Cathedram, als vurschreven is, ind als dat gekundigt is in der kercken, dien mecht men peynden des anderen daeges voer vyf schillingen kleyne, ind alsoe voerth ses daegen alomme hent ter tyt dat sy daer by quemen, Ind gevyelt dat dese sestiene niet over - een en draegen, soo waer don die meeste hoop mitten Dieckgreve ende mit den Hemelraeden heme draegen, dat sonde voert gaen.“

[53]) Deichordnung für Cleve von 1575 § 6. Siehe auch Heineken § 19.

[54]) Reglement für die Vyfdeels Deiche von 1547 (Schwarzenberg III, 117): Alle zwei Jahre ist ein Deichgraf von den Deichgenossen oder ihren Bevollmächtigten zu wählen; sie können auch den alten bestätigen. Wenn sie sich nicht einigen können, sollen sie, falls der alte Deichgraf noch am Leben ist, zwei, sonst drei Personen nominieren, von denen der Hof einen nimmt.

[55]) Als charakteristisches Merkmal setze ich die folgende Quellenstelle wörtlich hierher, die in dieser oder jener Wendung eine grosse Reihe holländischer Urkunden durchzieht, und zugleich die Thätigkeit des Deichgrafen beleuchtet: „Wie . . . . maken cond . ., dat wi . . . . bevolen hebben ende bevelen mit desen brieve onse Dycgravescip . . . . toe bedriven, ende te verwaren van onsen weghen t' onser eren, ende tote des ghemeens lands

ferner der Landesherr mit Willkür der Landgenossen an jemanden die Deichgrafschaft befahl. Eine Berührung landesherrlicher Anstellung mit einer Einsetzung seitens Herrschaften, öffentlicher Gewalten und Verbandsgenossen fand dadurch statt, dass mitunter die Wahl prinzipiell bei den Ambachtsherrn lag, allein bei Nichteinstimmigkeit derselben der Landesherr das Amt besetzte,[56]) oder Landesherr, Stadt und Kirche jeder einen Deichgrafen einsetzte.[57]) Dass öffentliche Gewalten, Deichbeamte und Deichgenossen gemeinsam einen Deichgrafen wählten, ergiebt die bereits erwähnte Wahl des Grafen von Delmenhorst von 1381.[58]) Auch in anderer Weise standen sie untereinander in Beziehung, indem mitunter zwar prinzipiell der alte Deichgraf den neuen ernannte, aber, wenn er dem nicht innerhalb eines Monats nachkam, das Wahlrecht auf Städte und den Deichverband überging.[59]) Auch war da, wo der Herr den Deichgrafen einsetzte, sein Recht insofern zuweilen beschränkt, dass er jeden Deichgrafen, den die Heemraden für untauglich erklärten, absetzen musste.[60])

Schliesslich ist zu erwähnen, dass den Heemraden an vielen Orten das Recht gegeben ward an Stelle des säumigen

---

orbaer. Ende gheven hem macht van onsen weghen Ghesuoerne te maken, of, ende on te doene alst tem orbaer denken sal, ghebot te legghen, te bedrivene dike, wattering, wege, ende die te berechten mit sinen gesuoernen, onse gheit doen in legghen alst te doene es, ende weder in te panden vierscat bi sinen ghesuoernen na den rechte van den lande, vrede te vermanen ende wie hem vrede wederseyde, die verboirde 60 pond Tornoys jeghens ons, ende die ander helfte jeghens hem ende sine gheswerne, jof manne die dair mit hem komen. Ende omme dat onse ghemene manne dit ghewilcoirt hebben, so ontbieden wi allen . . ." (Mieris II, 312 a. 1323). Siehe ferner Mieris IV, 225 (a. 1413).

[56]) Privileg für die Swijndrechtsche Waard von 1331 (oben Einl. § 4b, A. 463): „Dit lont sol men bedryven met eenen Dyckgrave, die den ghemeenen Ambachts Heeren van Svindrecht kiesen sullen. Ende ist dat de Ambachts Heeren niet overeen en draghen jaerlyck een Dyckgrave te setten die binnen den lande ghegoet is, so mechten wy hen gheven, die wy wilden." Dazu siehe auch Mieris II, 151.

[57]) So in Stedingen; Grimm III. 315.

[58]) Oben A. 40.

[59]) Deichrecht für die Crimpenrewaard von 1430.

[60]) Privileg des Herrn von Cranenburg von 1343.

Deichgrafen aus ihrem Collegium heraus für den Einzelfall einen Stellvertreter zu wählen.[61])

Die Anstellung selbst erfolgte meist auf Grund einer Eidesleistung. Den Eid nahmen entweder der alte Deichgraf,[62]) der Herr oder Beamte des Herrn[63]) oder andere Inhaber öffentlicher Gewalten[64]) ab.

In Bezug auf die Amtsdauer galten sehr verschiedene Rechtssätze. Entweder war der Deichgraf auf Lebenszeit bestellt,[65]) oder auf ein Jahr[66]) oder mehrere Jahre.[67]) Ausserdem aber konnte der Untaugliche meist jederzeit abgesetzt werden.[68])

Die Erfordernisse, welchen der zu wählende Deichgraf genügen musste, bestanden vor allem in ein Begütertsein binnen der Schau.[69]) Häufig musste er ein Grundstück von einer bestimmten Grösse[70]) oder von einem bestimmten Mindestwerte[70a]) besitzen. Ausserdem musste der Deichgraf in

---

[61]) Mieris IV, 584 (a. 1391 für Delfland), Mieris IV, 639 (1395/96 für Schieland). Ebenso 1399 für Rijnland; Nibbelink S. XIII. Siehe ferner die in A. 59 angegebene Quelle und Deichbrief für Ober-Betuve von 1383.

[62]) Siehe oben A. 52.

[63]) Deichordnung für Cleve von 1575, Cranenburger Privileg von 1343, Stedinger Deichrecht von 1446, Deichordnung für die Vyfdeelsdeiche von 1547.

[64]) Oudenhoven S. 10 ff. (der Deichgraf schwört in die Hand des Bürgermeisters von Dordrecht.) Handvesten von Enchuizen S. 21 (a. 1423)

[65]) Heineken § 19.

[66]) Siehe oben A. 52.

[67]) Deichrecht in Thielreweert von 1399 (2 Jahre), Deichrecht für Leckendeich boven damms von 1532 (4, 5 Jahre).

[68]) Deichrecht von Salland art. 34.

[69]) Deichrecht für die Boemelre Waart von 1325, Stedinger Deichrecht von 1446. Verordnung für die Groote Waard v. 1374 (Van de Wall I, 309).

[70]) Deichrecht von 1370 für verschiedene Kirchspiele in Geldern (Nyhoff II, 257) [10. Morgen], Bommelsche Landrecht von 1409 (40 M.) Deichrechte für das Land zwischen Maas und Waal von 1328. 1423 (50 M.) Keure von Seeland von 1445 (20 Gemete), Deichrecht für Tielrewaart von 1399 (40 M.) Deichbrief für Veluve von 1370 (10 M.), Deichrecht für die Riederwaard von 1403 (10 M.), Deichrecht für Bavendrecht von 1483 (10 M.), Privileg von Cranenburg von 1343 ($^1/_2$ Hufe.)

[70a]) Deichordnung für die Crimpenrewaard von 1430. Siehe auch Mieris IV, 942. — Auch begnügte man sich mit dem Nachweis eines bestimmten Vermögens überhaupt. Siehe Handfest für die Alblasserwaard von 1483.

der Waard wohnen.[71]) Später kamen hiervon Abweichungen vor. Er konnte bei Konsens der Mehrheit der Eingesessenen in den benachbarten Städten wohnen.[72]) Oder er musste sogar seinen Wohnsitz in einer Stadt haben.[73]) Dies hängt damit zusammen, dass er in manchen Gegenden infolge städtischer Machtentfaltung Stadtbürger sein musste.[74]) Mitunter konnte nur ein ehemaliger Deichgeschworener Deichgraf werden.[75]) Andere Erfordernisse waren, allgemein Tauglichkeit zum Amte,[76]) zuweilen eheliche Geburt,[77]) Besitz des Grundstücks während Jahr und Tag,[78]) Schildbürtigkeit[79]) und ein bestimmtes Lebensalter.[80])

---

[71]) Deichbrief für Veluve von 1370, Deichrecht für die Crimpenrewaard von 1430. Keure für Seeland von 1445 („woenen binnen der Vorsche, daer hy Dyckgraefschap bedienen sal").

[72]) Guldemont S. 47 ff.

[73]) Privileg Johanns von Bayern für Südholland von 1418 (Oudenhoven S. 101 ff.): „Dat niement binnen onsen lande von Zwt hollant binnen steden jof dair buten geen dyensten (is te weten die bayliuscapp, die diicgrevescapp, die rentmeesterscapp aldair off't scoutscapp) off onse tollen t' Dordrecht vueren en sal hi en si poirter Tordrecht ende wonachtig mit siinre alinger woenstat."

[74]) Siehe A. 73, ferner Keure für die Alblasserwaard von 1483: „Dat een dijcgraeff van den selven waert gegoet wesen zal binnen den waert voorsz an gaede off an lande totter somme van hondert pond groten vlaemsch of daer boven ende porter sal zijn binnen der stede van Dordrecht". Ueber das Erfordernis des Bürgertums in der Alblasserwaard kam es später zu lebhaftem Streit. Im Jahre 1563 ward ein Deichgraf angestellt, der kein Bürger war. Dordrecht protestierte dagegen und berief sich einmal auf das Privileg Johanns von 1418 (oben A. 73) und auf die Keure von 1483. In letzterer stand in einer Abschrift statt „ende" „ofte porter". Die Stadt bekam Recht. Nibbelink S. XVIII.

[75]) Deichrecht der Altendorfer Schauung. II.

[76]) Keure von Seeland von 1445: „hy en sal dartoe vroet ende nut wesen".

[77]) Privileg Johanns von Bayern von 1418 (Oudenhoven S. 101 ff.): „(er) sii witliicke geboren ende van enen getruweden bedde".

[78]) Deichrecht für die Thielerwaard von 1399.

[79]) Deichrecht für das Land zwischen Maas und Wael von 1423.

[80]) Deichrecht für Leckendeich boven Damms von 1532.

b) Die Pflichten[81]) des Deichgrafen bestanden in der Leitung der Schauung, der Vorsteherschaft des Schwarenkollegiums, der Entscheidung über wichtigere Angelegenheiten, der Verpflichtung in gewissen Fällen Geld auszulegen; er hatte ferner die Leitung der Exekution und des Deichgerichts; er hatte Rechnung zu legen; er war überhaupt der Genossenschaft oder der Herrschaft verantwortlich; ausserdem war ihm die Sorge für Siele, Schleusen, Graben, Wege, Stege und Brücken anvertraut.

Seinen Pflichten standen weitgehende Rechte[82]) gegenüber. Er genoss einen erhöhten Frieden, er hatte eine Anteilnahme an den Bussen und Brüchen,[83]) er konnte sein ausgelegtes Geld in mehrfachem Betrage einpfänden;[84]) häufig fiel an ihn ein Teil des verspadeten Guts;[85]) ausserdem hatte er sein Gut ganz oder teilweise deichfrei.[86]) Schliesslich stand ihm das Recht zu auf des Säumigen Kosten zu zehren.[87]) Mit dem Ablauf der ersten Periode kommen in Holland auch schon feste Besoldungen des Deichgrafen vor.[88])

c) Das Verhältnis des Deichgrafen zu anderen Deichbeamten war meist ein übergeordnetes. Ganz abgesehen

---

[81]) Siehe namentlich oben A. 55. Im einzelnen werden die Pflichten sich in dem Abschnitt V über die Deichverwaltung ergeben. Da sie aber dort nicht zusammenhängend dargestellt werden, ist hier eine kurze Zusammenfassung gegeben.

[82]) Auch hierüber ist Abschnitt V zu Rate zu ziehen.

[83]) Siehe z. B. Deichrecht von Salland art. 19, ($^1/_3$ aller Bussen) Mieris II, 333, Heineken § 20 ff., ($^1/_3$ aller Bussen). Siehe auch Hahn S. 39. Handvesten für Enchuizen S. 49. Placatboek für Utrecht, S. 2. S. 109. art. 20. 28. Deichrecht für die Krimpenrewaard von 1430 art. 14.

[84]) Siehe oben A. 55. Placatboek für Utrecht S. 69. art. 19.

[85]) Heineken § 20.

[86]) Siehe Utrechts Placaetboek S. 108 (a. 1440), Mieris III, 287.

[87]) Hahn S. 39, wo andere Einkünfte der Deichbeamten erwähnt sind. Diese waren mit dem Deichgrafen zu repartieren.

[88]) Deichordnung für Lekendeich boven dams von 1532 (siehe oben Einl. § 4b A. 401): Die Deichgrafen erhalten 32 Gulden jedes Jahr; ausserdem erhalten sie bei Wasser- und Eisnot, wenn sie Schautage abhalten, Tagegelder. Daneben haben sie in gewissen Fällen noch Rechte auf Bussen (art. 9, art. 25). — Siehe auch Deichordnung von 1537 (Utrechts Placaetboek S. 69) art. VIII.

von dem subalternen Deichbeamtentum unterstanden ihm namentlich die Deichgeschworenen. Sie bildeten regelmässig das urteilende Collegium, während er die Stellung des deutschen Richters hatte. Allein häufig erscheint der Deichgraf doch nur mehr als der erste der Geschworenen, als primus inter pares.[89]) Hierdurch wird das Collegium des Deichgrafen und der Deichgeschworenen den später zu besprechenden Deichrichterkollegien und selbständigen Geschworenenkollegien ungemein angenähert. Andrerseits aber erhält der Deichgraf da, wo er infolge herrschaftlichen Einflusses in einen ausgebildeten Deichverband mit Geschworenenkollegium hineingesetzt wurde, mehr die Stellung eines Aufsichtsbeamten.[90])

In eine Nebenordnung zu anderen Deichbeamten trat der einzelne Deichgraf dadurch, dass er mit anderen Deichgrafen zusammen thätig sein musste. Dies war natürlich bei Samtdeichverbänden der Fall. Wir finden so in der Altendorfer Schauung die Deichgrafen von Isensee, Hüll und Altendorf zusammen sich zum Deichgericht versammeln.[91]) In Stedingen sollen womöglich alle, zum mindesten aber zwei Deichgrafen dabei sein, wenn die Schwaren schauen und pfänden.[92]). Mit einander waren die Deichgrafen verschiedener Verbände thätig, wenn es sich um die Erfüllung gewisser (nicht aller) gemeinschaftlicher Aufgaben handelte, wie die Verstopfung einer Wehle,[93]) den gemeinsamen Ankauf von Erde[94]) u. a.

In eine Unterordnung unter besondere Deichbeamte sind die Deichgrafen nur selten gekommen. Immerhin finden wir sie im Spadelandsbrief von 1438 einem Hauptmann untergeordnet. Diesen setzt der Graf um des Kirchspiels und des Landes Besten und giebt ihm Schwaren zur Seite. Es wird eine Oberaufsichtsbehörde für den Deichgrafen geschaffen, welche sich an der Deichschauung beteiligen soll, darauf zu

---

[89]) Siehe z. B. die oben A. 52 angeführte Deichordnung.

[90]) Stedinger Deichrecht von 1446.

[91]) Deichrecht der Altendorfer Schauung. XVII.

[92]) Grimm III. 215.

[93]) Deichrecht für Ysselmonde 1446 (Oudenhoven S. 268).

[94]) Deichrecht für Bavendrecht von 1483 (a. a. O. S. 277).

sehen hat, dass der Deichgraf, Schwaren und alle Deichgenossen ihre Deiche machen, und entscheiden soll, wenn der Deichgraf mit seinen Schwaren uneinig ist.[95]) Man kam weiter dahin einen „Oberdeichgrafen“ anzustellen[96]) und den Landesherrn selbst als Oberdeichgrafen zu bezeichnen.[97]) Schliesslich unterstand der Deichgraf in manchen Gegenden den vom Staate zur Kontrollierung des Deichwesens für den Einzelfall ernannten Commissarien.[98])

d) Schon die letzten Bemerkungen führen zu dem Verhältnis des Deichgrafen zu der gewöhnlichen Landesverwaltung hinüber. Auch in dieser Beziehung findet sich eine Ueber-, Neben- und Unterordnung des Deichgrafen. Dies ergiebt schon die einfache Erwägung, dass die Träger der gewöhnlichen Landesverwaltung Deichgrafen einsetzten[99]) und dass gewöhnliche Beamte Stellung und Bezeichnung von Deichgrafen erhielten.[100]) Im übrigen ist folgendes hervorzuheben:

Der Deichgraf stand auch da, wo er nicht zugleich gewöhnlicher Landesbeamter war, mit seinen Geschworenen häufig über Beamten der allgemeinen Landesorganisation. Ihm unterstanden die Schulzen der Land- und Stadtgemeinden, die Ambachtsherrn und deren Richter in vielen grösseren Deichverbänden.[101]) Dies hängt zum Teil wieder damit zusammen, dass der Deichgraf als dem Landesherr untergeordnet erschien.

---

[95]) Spadelandbrief §§ 9, 13, 14. Hier verhielt sich die Sache folgender Massen: Bis zum Jahre 1438 funktionierten Deichgraf und Deichgeschworene und daneben zwei Hauptleute mit Geschworenen für Entwässerungssachen (§ 9). Diese Hauptleute waren dem Deichgrafen nicht übergeordnet. Im Jahre 1438 aber setzt der Graf einen Hauptmann aus der Stadt ein und giebt ihm Schwaren zur Seite, unter welchen sich auch die beiden alten Hauptleute für Entwässerungssachen befinden (§ 13). Diese als Hülfsleute bezeichneten Beamten stehen über dem Deichgrafen (§ 14). Zum Teil ganz abweichender Meinung Detlefsen S. 331 f.

[96]) Schwarzenberg II, 198 (a. 1530).

[97]) a. a. O. S. 662 (a. 1535).

[98]) Siehe Schwarzenberg III S. 117. — Auch den Geschworenen unterstand er in gewisser Hinsicht. Siehe Bergh II, 748 sub. XIII.

[99]) Siehe oben S. 265.

[100]) Siehe oben A. 50.

[101]) Keure für die Alblasserwaard von 1277, 1375. Pl. für Utrecht. S. 65 (a. 1582) §§ 19. S, 109 (a. 1454) § 15. Deichrecht für die Krimpenrewaard von 1430 § 14 Deichrecht von Salland art. 34.

Neben dem Deichgrafen waren Landesbeamte namentlich zu dessen Unterstützung thätig, sei es dass man sie ihm bei wichtigeren Deichangelegenheiten als Ratgeber und Mitanordner zu Seite stellte,[102]) sei es dass man sie verpflichtete dem Deichgrafen zu seinem Rechte zu verhelfen.[103])

Der Deichgraf war allen gewöhnlichen Landesbeamten untergeordnet, welche bei seiner Anstellung in Thätigkeit traten; also namentlich dem Landesherrn. Es ist aber nachdrücklich darauf hinzuweisen, dass der Landesherr nirgends einem Deichverband das Recht auf Anstellung gewaltsam entzogen hat. Vielmehr tritt überall da, wo wir eine Anstellung von seiten des Landesherrn finden, zum ersten Male ein Deichgraf in Erscheinung. Wohl war es hier und da ein Eingriff in die genossenschaftliche Freiheit des Verbandes, aber es war keine Vertreibung eines bestimmten genossenschaftlichen Beamten. Es war ein Bruch mit dem Satze, dass eine Genossenschaft selbstherrlich ihre Organe anstelle. Je nach der Stärke dieses Bruches war der Landesherr an der Anstellung beteiligt. Auf Schonung der genossenschaftlichen Freiheit beruhen die vermittelnden Anstellungssysteme. Allein auch bei der für die Genossenschaft günstigsten Regelung erfuhr im Laufe der Zeit der Deichgraf in seiner Stellung selbst grössere herrschaftliche Ueberordnung, und auch der frei gekorene Deichgraf bekam mehr oder minder den Anstrich eines landesherrlichen Beamten. Der Landesherr setzte ihm andere Beamte vor,[104]) er bestrafte ihn wenn er sich

---

[102]) Deichrecht der Altendorfer Schauung sub. XX. (Die gewöhnlichen Richter sind bei der Deichzumessung zugegen). Mieris II, 264 (a. 264): Balju, Deichgraf und Heemraden sollen das ungeherde Land auf das gemeine Kirchspiel setzen, da es drunter liegt. — Befehle hinsichtlich des Hugendeichs von 1422 (Mieris IV, 620). — Vergl. auch Mieris IV, 188 (a. 1411).

[103]) Siehe Mieris II, 263. (Dem Balju, Schulzen und Richter von Nordholland wird anbefohlen, dem Deichgrafen bei Eintreibung der Deichkosten behilflich zu sein). Privileg des Herrn von Cranenburg von 1343: „Und wehrt dat die Dyckgreff onser hulpe van doen hedde in einiger hand manieren dat in den Heymraet droege, so bevelen wy onsen Richter tho Cranenborgh die nu is, off ter tyt wesen sall, dat hy hem helpe und stercke . .“

[104]) z. B. Mieris II, 470; III, 480. IV, 188. Siehe ferner Deichordnung für die Vyfdeelsdeiche von 1547.

verging,[105]) er nahm ihn unter seinen Schutz.[105a]) Am allerschroffsten erscheint der Deichgraf in einer Unterordnung unter den Landesherrn, wenn er zugleich als Ersatzmann des ordentlichen Beamten diente.[106])

2. Einer Betrachtung der übrigen Deichrichter und der Deichgeschworenen ist voranzuschicken, dass in den Quellen Deichbeamte vorkommen, deren Stellung der des Deichgrafen sehr ähnlich ist. Es ist dies namentlich der Fall bei gewissen als Deichrichter bezeichneten Personen, die als Einzelvorsteher das Amt eines deutschen Richters bekleiden und denen Schwaren als Urteiler zur Seite stehen.[107]) Eine gewisse Verwandtschaft mit ihm weisen auch die Häupter der Deichrichter- und Geschworenenkollegien auf. Diese Deichrichter- und Geschworenenkollegien gruppieren sich in solche niederer und höherer Ordnung. Bekanntlich waren die ersten besonderen Deichbeamten die Deichgeschworenen (atthen, dyckatten, toleven, heemraden, dyckheemraden, Eydiger, Schwaren, Geswoorens, sijlriuchters, dijckriuchters).[108]) Sie hatten ursprünglich nur eine beschränkte Zeugnispflicht und Rügefunktion in bescheidenem Umfange; sie waren in die allgemeine Landesverwaltung eingeschoben und standen unter dem Schulzen und den Asegen resp. später den Schöffen.[109]) Allmählich erlangten sie zum Teil erweiterte Funktionen, indem sie namentlich das Recht zur Pfandnahme bekamen und zu Urteilfindern wurden.[110]) Die

---

[105]) z. B. Mieris III, 732.

[105a]) Deichordnung für die Krimpenrewaard von 1423; ferner Mieris II, 312, (a. 1323.)

[106]) Vergl. Bergh II 748 (a. 1290) sub I. XIII. XII.

[107]) Deichrecht des alten Landes art. 7. Siehe auch Hettema „Oude friesche wetten“ II S. 325, wo (a. 1504) ein Deichgretmann erwähnt wird.

[108]) Siehe oben sub I.

[109]) Siehe Richthofen Rq. S. 417 § 19, S. 419, § 38. Grimm IV, 703 (a. 1439). Hier schauen Graf, Schöffen und Schwaren. Deichrecht der Hemmen von 1453: Grietmann, Atten (d. h. Deichatten) und Tollen schauen.

[110]) Siehe Verdrag over de onderhoudinge van de Ysbrechthumer dyk, tusschen Oosterzyl en Dyksterbuuren v. 1473 (Schwarzenberg I. 656), Artikel der Gemeinde Riperahem von 1522 (a. a. O. II, 429). Hadeler Landrecht von 1583. Ueber das Hinaufrücken der atthen im allgemeinen zu Urteilern siehe Heck S. 346 ff.

Deichgeschworenen verdrängten die Asegen.[111]) Schliesslich bildeten sie mitunter ein selbständiges richterliches und urteilendes Collegium.[112]) In Samtdeichverbänden erwuchs aus solchen Collegien der Gliederverbände ein gemeinsames Collegium.[113]) Innerhalb der erwähnten selbständigen kleineren Deichrichterkollegien traten nun aber teilweise wieder Führer auf;[114]) und die Gesamtheit dieser Führer bildete bei Samtdeichverbänden ein höheres Collegium.[115]) Es war somit dann in diesen Samtdeichverbänden ein getrenntes oder vereinigtes Handeln der niederen und höheren Collegien möglich. Da nun die Entwicklung bald auf dieser oder jener Stufe stehen blieb, und andrerseits die Organisation bei neuen Deichverbänden in dieser oder jener Form übernommen wurde, findet sich die bunteste Mannichfaltigkeit, wenn wir die Gesamtheit der Deichländer überblicken. Hieraus erklärt sich, dass wir die Geschworenen teils als selbständig regierendes,[116]) teils als urteilendes Collegium, sei es des Deichgrafen,[117]) sei es eines gewöhnlichen Landesbeamten[117a]) finden. Immerhin heben sich die Deichrichterkollegien, welche aus den Führern kleinerer Deichrichterkollegien bestehen, als höhere von den übrigen ab.

a) Wir betrachten zuvörderst die Deichrichter- oder Deichgeschworenen-Kollegien niederer Ordnung.

α) Was die Anstellung dieser anlangt, so wurden sie ursprünglich von den Genossen des Gemeinde- oder Deichverbandes gewählt.[118]) In vielen Deichverbänden hielt man

---

111) Vergl. Richthofen Rq. S. 419, § 38.

112) Sander-Deichsatzungen von 1295.

113) Sielrecht der drei Delfsiele von 1317, § 10 ff.

114) Siehe vorläufig Heck S. 367.

115) Siehe vorläufig Richthofen Rq. S. 298, § 12.

116) z. B. Sielrecht der drei Delfsiele von 1317.

117) z. B. Cranenburger Privileg von 1343.

117a) z. B. Mieris IV, 470.

118) Vergl. Sander-Deichsatzungen von 1295. Altes Ostfriesisches Deichrecht § 1. Billwärder Landrecht art. 2. Hammerbroker Deichrecht art. 26. Privileg des Herrn von Cranenburg von 1343. — Bremer Urkundenbuch 56. — Richthofen Rq. S. 521. § 8. Sander-Deichsatzungen von 1317 § 1 Siehe auch Halsema S. 524, Heck S. 367.

auch später hieran fest. In anderen gingen die Aemter nach Bauernschaften um und innerhalb der letzteren nach Heerden;[119]) oder es hatte jede Bauernschaft einen Geschworenen zu bestellen, wobei jeder überlassen blieb, ob sie die Kosten für einen solchen jedesmal auf ihre Glieder verteilen oder die einzelnen Morgen zu einer Anstellung in jährlichem Turnus verpflichten wollte.[120]) In manchen Deichverbänden ging das Amt nach Höfen um[121]) oder unter den Besitzern einer bestimmten Morgenzahl, wobei die Besitzer kleinerer Grundstücke zu einer Gruppe vereinigt wurden.[122]) Mitunter erkor zwar der Deichgraf die Schwaren, aber er sollte wählen, „wem es gebührte nach alter Sitte und an niemandem vorbeigehn."[123]) In anderen Gegenden hatte der Deichgraf ein freieres Wahlrecht,[124]) in manchen war er an den Rat der alten Schwaren gebunden.[125]) Mitunter lag die Wahl bei den Deichgeschworenen selbst und zwar nicht nur insofern als sie bei lebenslänglicher

[119]) Halsema a. a. O., Heck a. a. O.

[120]) So in Kehdingen. Vergl. Pratje IV. S. 278 ff. Vergl. auch die Altmärkische Deichordnung von 1539, siehe ferner Bornhak a. a. O. Mieris IV, 704 (a. 1395.)

[121]) Deichrecht des Alten Landes art. 6.

[122]) Siehe den Bericht des Schulzen wegen der Teiche . . . . . von den Kirchspielen Altenbrock, Lüdingwohrt und Nordleda von 1580 (oben Einl. § 4a, A. 82), sub 8: Schepen- und Schwarenschop geit von Jahren tho Jahren um und halt jeder deel fårliken eenen Schwaren und eenen Schepen; wenn eener een Jahr lang de schepen oder schwarenschop bedenet hefft, damit sie gantz Guth — in dem Dehl entferret, wenn er up iedern Dehl thom Ende gekommen, fanget man von ersten wedder an. De veer Morgen hefft und daraver, muth een Schep- oder Schwaren holden, de darunde hebben, den wehret een oder mehr tho bedann, bet de 4 Morgen full waren." Siehe dazu Landrecht von 1583 IV, 2. — Vergl. auch das Deichrecht von 1457 für den Deich bei Oxwerdersiel: „Voortan soo sullen daer wesen vijff rechteren . . . ende we daer meest op gelandet is, de sal eerst anzweeren, ende de kleijnen solen twe ofte drie toe gader eene maken." (Halsema S. 524.)

[123]) Bremisches Deichrecht von 1449 (oben Einl. § 4a, A. 261), art. 1. Dazu siehe auch Heineken § 18.

[124]) Deichrecht der Altendorfer Schauung sub I. Mieris II, 312 (a. 1323) Mieris II, 534 (a. 1332).

[125]) Deichrecht für Stedingen v. 1446.

Anstellung das Collegium selbst ergänzen konnten,[126]) sondern auch indem sie bei jährlichem Wechsel zur Neuwahl berechtigt waren.[127]) Zuweilen erkoren Deichgrafen und Heemraden die neuen Geschworenen,[128]) oder es fand eine eigentümliche Vermittelung zwischen einer Anstellung seitens der Deichbeamten und der Deichgenossen statt.[129]) Das Wahlrecht der Deichgenossen erfuhr dadurch eine Aenderung, dass es von einem erheblichen Grundbesitz[130]) oder einer bestimmten Grundstücksgrösse[131]) abhängig gemacht wurde. In Samtdeichverbänden wählte jeder kleinere Deichverband eine bestimmte Anzahl von Deichrichtern für ein gemeinsames Collegium.[132])

Während aber auf deutschen Gebieten die Deichrichter regelmässig nach wie vor unberührt von herrschaftlichem Einfluss angestellt wurden,[133]) machte sich in Holland herrschaftliche, landesherrliche und städtische Macht in dieser Beziehung entscheidend geltend. Vor allem ist darauf hinzuweisen, dass die Landesherrn den Deichverbänden die von ihnen ausgeübte Anstellung von Deichrichtern (im Gegensatz zum Deichgrafenamt) entzogen: Die Handveste Herzog Albrechts an Amstelland und Goiland von 1388[134]) erklärt: Die von Altamstel und Neuamstel sollen die Asinge und Heemraden abschaffen und sollen Schöffen haben gleichwie die anderen Dörfer in den vorerwähnten Ländern. Und den Deich sollen drei Schöffen besichtigen, einer von Neuamstel, einer von Amsterdamm und

---

[126]) Bergh II. Mieris III, 584, 639; IV, 470 (127). Deichrecht für Ydoren von 1422 (Mieris IV, 620): Zum ersten Mal wurden hier die Heemraden von der Majorität der Bauern gewählt. Ebenso Küre der Ooester und Westerhammerick bei Groningen von 1386, Richthofen Rq. 521 § 2. Aderwerter Sielbrief von 1382 § 3.

[127]) Deichrecht in der Tielerwaard von 1399.

[128]) Landbrief für das Land zwischen Maas und Wael v. 1328.

[129]) Brief von Erkemeden v. 1356 (oben A. 52).

[130]) Handvesten für Enchuizen . . . S. 49b (a. 1440).

[131]) Deichrecht der Rieder-Waard von 1403 (alle die 5 Morgen haben).

[132]) Siehe Adewerter Sielbrief von 1382, Bergh II, 248, 498. Driessen II, 261; Plakaetboek für Utrecht S. 51, 53. Oudenhoven S. 268.

[133]) Siehe aber Stedinger Deichrecht v. 1446.

[134]) Mieris III, 486.

einer von Eeteweek gleichwie die Heemraden es zu thun pflegen ohne Unkost davon zu haben. Dies bedeutet „eine Beseitigung der erwählten Urteiler zu Gunsten der ernannten“[135]) und eine Beseitigung der gewählten Deichgeschworenen zu Gunsten der ernannten. Und ebenso charakterisieren sich die Verordnungen, welche Albrecht im Jahre 1401 an die von Grode und an die von Schoorle giebt, und in denen es heisst, dass Schöffen als Heemraden fungieren sollen.[136]) Es setzten ferner Landesherrn[137]) und Ambachtsherrn[138]) Geschworene ein. Mitunter hatten ihnen die Deichgenossen[139]) oder die ehemals selbstherrlich anstellenden Verbände[140]) etliche Personen zu präsentieren, aus denen die Herrn die geeigneten auswählten. Schliesslich waren infolge der stetig um sich greifenden Macht der Städte, Kirchen, Geistlichen, Gerichtsherrn, Edlen und Ritterschaften die verschiedensten Elemente bei der Bildung eines Heemradenkollegiums jedes zu einem gewissen Teil thätig. So setzten z. B. nach dem Deichbrief Johanns von Utrecht für die Leckdeiche von 1323 der Bischof drei, die Kirche und die Stadt je zwei, endlich die geistlichen Leute und das gemeine Land ebenfalls je zwei Heemraden[141]) — eine Regelung, die im Jahre 1532 nur insofern eine Aenderung erfuhr, als an Stelle des gemeinen Landes die Edlen und die Ritterschaft trat[142]) — so setzten nach dem Deichrecht für die Lopikerwaard von 1454 der Landesherr zwei, die Stadt Utrecht, das Kapitel zu St. Marien, der Herr von Ysselstein, der Gerichtsinhaber von Langerack und der Gerichtsinhaber von Jaasvelt jeder einen Heemraden.[143])[144])

---

135) So sehr richtig betreffs der Asinge Heck S. 117.

136) Mieris III, 737, 738 (Wir setzen die Schöffen); (Siehe auch Mieris II, 291, III, 734).

137) Landbrief für das Land zwischen Maas und Wael von 1321.

138) Mieris III, 287. Oudenhoven S. 256 (a. 1429, 1430).

139) Deichrecht für Bavendrecht von 1483.

140) Deichrecht für den Veen- und Veldendeich von 1531. (Pl. für Utrecht S. 55).

141) Mieris III, 333, Pl. für Utrecht S. 63.

142) Pl. für Utrecht S. 65.

143) Pl. für Utrecht S. 109.

144) Siehe ferner Mieris III, 732 (Städte und Ambachtsherrn) Mieris III, 30 (die Schöffen der beteiligten Ambachten). Schaubrief für

Die Anstellung selbst geschah stets auf Grund einer Eidesleistung; doch kam man schon früh dahin, von demjenigen, der schon einmal Geschworener gewesen war, nur eine Berufung auf seinen alten Eid zu verlangen.[145] Die Abnahme des Eides erfolgte entweder durch den Deichverband,[146] den Deichgrafen,[147] den Grafen,[148] den Schulzen[149] oder einen Bürgermeister.[150] Sie schwuren unparteiisch zu richten, ohne Ansehen der Person, den Reichen ebenso wie den Armen, den Freund ebenso wie den Feind.[151] An manchen Orten schwuren

---

den Eemdeich von 1393 (Stadt, Herr und Landgenossen). Siehe auch Pl. für Utrecht S. 53 (a. 1501). Deichrecht der Krimpenrewaard von 1430 (Städte je 2, Deichgraf 1; wenn sie nicht innerhalb 8 Tagen anstellen, fällt das Wahlrecht an die Heemraden).

145) Siehe die Aufzeichnung Lübbeckes (oben Einl. § 4a, A. 160), sub 1: „Wen de dyckgreve mit synen schwaren schouwen will unde de erste wyse up de schouwyng tucht unde de schouwyng ersten anfangen wyll, so fracht he syne schwaren, yfft dar ock wol myt ys, de synen edt noch nycht gedan hefft. De den vorhen nenen edt gedan hefft, de moten den dem dyckgreven de forsten beyden fynger yn der fordern handt up dat spedt leggen unde schweren, dat se den frunden rechten wyllen alse den fromden und den rycken alse den armen, unde de ehrmals geschwaren hebben, de treden wedder yn ehren olden edt.“ — Siehe auch Pratje IV, S. 278 ff.

146) Sander-Deichsatzungen von 1317, Küre der Oster- und Westerhammerik bei Groningen von 1386, § 9. Adewerter Sielbrief von 1382 § 3. Hadeler Landrecht IV. 2.

147) Mieris III, 732, Keure für die Alblasserwaard von 1483, Deichrecht der Altendorfer Schauung II, 1. Lübbeke sub 1 (oben A. 145), Raer Hegeformeln (Detlefsen S. 374). Bremisches Viergohendeichrecht von 1449 art. 1. Des Kapitels und des Rates Verordnung 1.

148) Bergh II, 583, Mieris III, 441 (a. 1386).

149) Mieris IV, 470. Vogt: Hamburger Landrecht art. 3. (Billwärder art. 3), Hammerbroker Deichrecht art. 26, Klefeker, „Samml. der Hamb. Gesetze u. Verf.“ XI. S. 260. Deichordnung des alten Landes Wursten art. 7 (Vogt und Pastor).

150) Pl. für Utrecht S. 53.

151) Siehe oben A. 145. Vergl. ferner der „Teichgeschworenen Recht und Eid“ von 1651 für Wursten; Raer Hegungsformel am Ende (Detlefsen a. a. O.). Sehr alt ist auch die Eidesformel, die sich bei Klefeker a. a. O. für die jährlichen Geschworenen findet. Danach ging am Petri Tage der Vogt mit den Geschworenen auf den Deich hinaus und sprach vor:

„Heute ist der Dag
Dat ick Dickschwaar warren mag
Aver Dieck und Damm, Elw, Vetter, Siel und Graben;

sie auch kein Deichgeld zu unterschlagen[152]) und in Wahlverbänden schliesslich, dass sie ihr Amt durch keine Bestechung erlangt hätten.[153]) Der Eid wurde in der Form geleistet, dass der Deichrichter seinen Fuss auf den Deich setzte[154]) oder auf dem Damm kniete[155]) oder seine Finger auf ein Schwert,[156]) einen Stock[157]) oder einen Spaten[158]) legte.

Die Erfordernisse, welchen die Deichrichter genügen mussten, waren sehr verschiedener Art. Vor allem mussten für die zu wählenden Deichgeschworenen besondere Bedingungen aufgestellt werden. Diese mussten namentlich in der Schau[159]) oder später zum mindesten in der Nähe[160]) wohnen, sie mussten eine bestimmte Grundstücksgrösse[161]) oder ein bestimmtes sicheres

---

Und will dohn den Fröndt, als den Frömden,
Den Frömden als den Fröndt,
Kehn uth Fröndschop verschonen
Oder uth Fendschaft straffen.

Hadt ehn jeder dat verstahn, so legt de beyden försten Finger in der Rechten Hand obt Schwert un segt my nach:

Was mir heute ist vorgehalten
Und ich wohl verstanden hab,
Demselben will ich treulich nachkommen,
So viel es mir möglich ist
So wahr als mir Gott helfen soll und sein heiliges Wort."

[152]) Richthofen Rq. 490, 16.

[153]) Deichrecht der Krimpenrewaard von 1568: „Datse ome Heemrad te wesen niet gebeden en hebben noch doen bidden gelt noch niet daervon gheloeft en hebben; noch doen gheven noch doen loven."

[154]) Oldenburger Deichordnung von 1658 art. 2. Hackmann S. 393.

[155]) Daniel Vircho S. 29.

[156]) Siehe oben A. 153.

[157]) Halsema S. 530.

[158]) Siehe oben S. 145.

[159]) Deichrecht für die Krimpenrewaard von 1430: „woonachtig geerft, off gegoet binnen der Schouwe tot hondert Wilhelmus Hollandsche schellingen toe". Ueber den Streit, der sich später an diese Worte knüpfte, indem die einen sie disjunktiv, die andern sie kopulativ auffassten, siehe Guldemont S. 41 ff. — Siehe ferner Mieris III, 584.

[160]) Deichbrief für die Lopikerwaard von 1454 („in ofte op eene myl na omtrent der schouwe geseten").

[161]) Deichrecht für Bavendrecht von 1483 (5 Morgen) Landbrief für das Land zwischen Maas und Wael von 1328 (20 Morgen), Deichrecht in der Tielerwaart von 1399 (20 Morgen; Jahr und Tag). Deichbrief für

Vermögen[162]) besitzen; dies verlangte man auch da, wo das Amt nach Heerden umging.[163]) Als selbstverständlich wird häufig hinzugefügt, dass sie gute, bequeme und friedfertige Leute sein müssten.[164]) In manchen Verbänden musste der grösste Teil des Heemradenkollegiums Städter sein,[165]) in anderen durfte das Geschworenenamt mit dem Schulzenamt nicht verknüpft sein.[166])[167])

Wer zum Deichrichteramt berufen wurde, musste sich ihm unterziehen. Wollte jemand das Amt nicht annehmen,

---

Veluve von 1370 (8 Morgen), Deichordnung für den Veen- und Veldendeich v. 1531 (10 Demat), Pl. für Utrecht S. 69a. 1537 (1 Hufe oder 50 Gulden jährlich) Deichbrief für Lopikerwaard von 1454 (1 Hufe) — Mieris III, 584 (a. 1391): 50 Morgen. Allgemein Mieris IV, 470, Cranenburger Privileg von 1343 (1/2 Hufe).

[162]) Gr. Pl. für Utrecht S. 69 (a. 1537): 50 Gulden an Erbrenten jährlich oder 1 Hufe. Mieris III, 639 (a. 1395/96): An liegendem Gut oder Renten 1000 Pfund Hollands. Deichrecht für die Krimpenrewaard von 1430 (siehe oben A. 159).

[163]) Siehe Halsema S. 530: „Dat ne ghene man sal rechter wesen hie en hebbe eijgen hemijng und huys ende theijn grase landes die sijn eghen sint. Ende des gelijkes salt oick wesen van dijckrechters." Winsumer Zijl Briew von 1464: „Eigen koen, ens een eigen peerdt toe rijden ende alzoo rijck, dat he zijn gelag mag betalen.

[164]) Gr. Pl. für Utrecht S. 107 (a. 1405) S. 109 (a. 1454) Mieris IV, 470 („dien zy mit eeren kiezen moichten". Mieris III, 732 („van goeden naemen") Altes Deichrecht des Landes Wursten art. 1 („Ehrliche u. friedfertige Teichgeschworene").

[165]) Eick S. 278 (a. 1422). Mitunter war auch sonst die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Klasse von Personen insofern gefordert, als bei Anstellungen von einzelnen Verbänden die Deichgeschworenen den diesbezüglichen Verbänden angehören mussten. Siehe Keure für die Alblasserwaard von 1277, Deichbrief für die Lopickerwaard von 1454 u. a.

[166]) Deichordnung für die Krimpenrewaard von 1468: „En sal gheen Schout in den Waert voornoemt aldaer gheen hoogh Heemraedt mogen wesen, nech geenen Heemreedt en sal aen dat Schout Ambacht deelen."

[167]) Frauen konnten nie Deichgeschworene sein. Siehe oben S. 235. — Teilweise ward ein bestimmtes Alter gefordert (siehe Deichordnung für den Leckendeich von 1532 und 1537 art. 1), mitunter eheliche Geburt (siehe Michelsen „Archiv für Staats- und Kirchengeschichte der Herz. Schleswig-Holstein und Lauenburg I. 81, wo König Christian im Jahre 1465 einen Unehelichen vergönnt „im Deichrecht mit zu schauen").

so wurde er entweder bruchfällig,[168]) oder es wurde auf seine Kosten ein Gelage veranstaltet.[169]) Dieses Verfahren wiederholte sich in gewissen Abständen, bis schliesslich der Säumige seine Wohnung oder sein Erbe einbüsste.[169a]) Wenn infolge der Verdinglichung des Amtes Ausländer der Billigkeit entsprechend für schwarenpflichtig erklärt wurden, gestattete man ihnen einen Stellvertreter zu stellen.[170]) Auch wurden Geistliche und Bürger von einer persönlichen Ausübung des Amtes zum Teil befreit.[171]) Sie hatten aber einen Stellvertreter innerhalb einer bestimmten Zeit zu schicken, widrigenfalls die Geschworenen und die Landleute auf Kosten der Nachlässigen ein Gelage veranstalten konnten.[172])

In einigen Gegenden bekam der neue Geschworene von den Landleuten eine Tonne Biers und Speisen spendiert.[173]) Später wurde von jedem neuen Geschworenen ein Eintrittsgeld erhoben, das man Schwaren- oder Hensegeld nannte, und von dem die Gasterei bestritten wurde.[174])

---

168) Adewerter Sielbrief von 1382. § 3. Küren der Oster- und Westerhammerik bei Groningen von 1386 § 8 („ende wie gekozen word, die sal dyckrechter wesen by euer ame wyns toe broke"). Hamburger Landrecht art. 2. Aeltestes Billwärder Recht art. 2.

169) Deichrecht der Altendorfer Schauung sub II.

169a) Adewerter Sielbrief von 1382. § 3. Deichrecht der Altendorfer Schauung sub II. Nach letzterem hatte der Deichverband vorher die Entscheidung ob er den vom Deichgrafen ernannten Deichgeschworenen fahren lassen wollte oder nicht.

170) Bremisches Viergohendeichrecht von 1449 art. 2: „Dar fellet sick ock, dat ein Uthmann, he were geistlick offte weltlick, van sines Landes wegen, Schwaren scholde wesen, un in de Schwarenschup felle, de schall ein Landtmann dartho vermögen, und in sine stede schaften und hebben sinetwegen tho gelcke einen andern Landtmanne, wat ehme behöret tho dohnde".

171) Des Kapitels und Rates von Bremen Verordnung von 1449 art. 13.

172) A. a. O. art. 14: „Wenn de veer Wecken kahmen sind, schicke den se ehne den kenen Schwaren, so mögen se dorby fahren und uptheren, alse ein Oltsede und Landrecht is."

173) Siehe Heineken § 21.

174) Des Kapitels und des Rates von Bremen Verordnung von 1449 art. 7: Wer in die Schwarenschaft fällt, und ist noch nicht Geschworener gewesen, der soll dem Grafen und den Schwaren 8 Groschen geben „tho hense". Wer in die beiden Schwarenschaften fällt, soll jeder 4 geben und wer einmal gehenset hat, der soll der Hense frei sein.

Ursprünglich wurden die Deichgeschworenen und Deichrichter auf ein Jahr bestellt. Das passte für einfachere Verhältnisse und blieb auch in der Folgezeit namentlich bei kleineren Deichverbänden bestehen.[175]) In anderen Deichverbänden erwies sich diese Regelung als unzweckmässig indem einerseits derjenige, welcher sich eben erst in das Amt hineingearbeitet hatte, von ihm scheiden musste, andrerseits die neuen Deichrichter vielleicht ganz unerfahren einer neuen Aufgabe ratlos gegenüberstanden. Nur dem ersteren Uebel half man ab, wenn man die Zeit der Amtsdauer verlängerte, wie es vielfach geschehen ist.[176]) Alle gerügten Missstände beseitigte man, wenn man die Deichheemraden lebenslänglich anstellte oder in gewissen Zeitabschnitten nur einen Teil des Collegiums abkiesen liess. Hier wählte man diesen,[177]) dort jenen[178]) Weg. Häufig blieb ein jederzeitiges Absetzungsrecht im Fall der Untauglichkeit gewahrt.[179])

---

[175]) Cranenburger Privileg von 1343, Bremer Viergohendeichrecht von 1449; Billwärder Deichrecht art. 1, Deichrecht des Hammerbroks art. 26. Stedinger Deichrecht von 1446, Hadeler Landrecht von 1583. IV. 2, (dazu den Bericht des Schulzen von 1580). Deichrecht des Alten Landes art. 7. — Küren der Oster- und Westerhammerik bei Groningen von 1386 § 8. Adewerter Sielbrief von 1383 § 3. Deichrecht für Ydoren von 1422 Mieris IV, 620, Deichrecht für die Riederwaard von 1403, Deichrecht für die Krimpenrewaard von 1430; Landbrief für das Land zwischen Maas und Waal von 1328, Deichbrief für Erkemeden v. 1356. Gr. Pl. für Utrecht S. 53. Deichbrief für die Lopikerwaard von 1454, Deichordnung für den Eemdeich von 1393.

[176]) Gr. Pl. für Utrecht S. 65.

[177]) Siehe Deichrecht für die Krimpenrewaard von 1468. Deichrecht für die Thielerwaard von 1399 (7. Heemraden; ein Jahr 4, das nächste 3 abgesetzt), Deichbrief für Veluven von 1370, Deichordnung für den Veen- und Veldendeich von 1531.

[178]) Streng durchgeführt bei Bergh II, 583 (a. 1285), Mieris III, 639: Wenn ein Heemrad stirbt, wählen die Heemraden einen neuen wenn ein Heemrad nur verbannt oder ausser Landes, treten die anderen für ihn ein. Nach Mieris III, 584 ist das Geschworenenamt lebenslänglich, doch kann derjenige entlassen werden, der einen Eid leistet, dass er nicht mehr tauglich sei. Nach Mieris III, 441 und Mieris IV, 470 können die Geschworenen einen anderen wählen, wenn einer stirbt oder ausserhalb der Schau wohnt.

[179]) Mieris III, 732 (1400/01) Mieris IV, 15 (1405).

β) Die Pflichten der Deichgeschworenen waren zu den einzelnen Zeiten und in den einzelnen Verbänden mannichfach verschieden. Ursprünglich hatten sie eine Rügefunktion,[180]) später finden wir sie nicht allein zur Pfandnahme berechtigt, sondern auch als Urteilsfinder des Deichgrafen,[181]) des Deichrichters,[182]) des gewöhnlichen Landesbeamten;[183]) schliesslich bildeten sie ein mehr oder minder selbständiges rechtsprechendes oder regierendes Organ.[184]) Allen gemeinsam ist, dass sie bei der Schauung thätig sind. Meist handelten sie als kollegiale Behörde. Doch hatte schon sehr früh, zum Teil auch der einzelne, seinen Wirkungskreis für sich.[185]) Der einzelne beaufsichtigte die Deicharbeiten seines Bezirkes,[186]) er sammelte in ihm den Deichschott ein[187]) und pfändete in ihm um die Bruchgelder;[188]) schliesslich bekam der einzelne mitunter auch eine geringe Jurisdiktion.[189]) Insoweit sie als Kollegium auftraten, ward ursprünglich hinsichtlich ihrer Beschlüsse, ihrer Weisungen, ihrer Wahlhandlungen Einstimmigkeit gefordert. Später war eine solche meist nur in bestimmten Fällen nötig.[190]) Im allgemeinen brach sich das Majoritätsprinzip Bahn. Namentlich kehren in grösseren

---

[180]) Heck S. 634, Richthofen Rq. 419 § 38.

[181]) Siehe z. B. Mieris II, 333.

[182]) Deichrecht des alten Landes art. 10.

[183]) Siehe z. B. Bergh II, 583. 641, Mieris IV, 470. Schwarzenberg I, 656.

[184]) Siehe z. B. Adewerter Sielbrief von 1382. Die Selbständigkeit konnte durch Landesbeamte oder Deichgrafen beschränkt sein.

[185]) A. M. Heck S. 367.

[186]) Siehe Sielrecht der drei Delfsiele von 1317, § 2: „Et ubi unus iudex, duo vel tres, causa laboris aqueductus advenerint, et si tunc aliquis dyabolico instinctu occisus fuerit, solvetur pecunia praetaxata."

[187]) Adewerter Sielbrief von 1382. § 5 (er haftete auch für seine Bezahlung). Winsumer Sielbrief von 1464.

[188]) Adewerter Sielbrief von 1382 § 15 (zunächst fiel der Sielrichter in Busse, der nicht genug Arbeitsleute bei gemeinsamen Werken da hatte; er konnte diese Busse aber in doppeltem Betrage von dem Säumigen einpfänden).

[189]) Winsumer Sielbrief von 1464: „Item elk Sijlregter in zijn wagenreede mag keeden zijne meente by einen olden mark ten eersten maale".

[190]) Mieris IV, 613.

holländischen Deichordnungen die Sätze wieder: „Wat die meeste partye wyst, dat zel recht bliven";[191]) „waer die meeste meny waer, daer zoude die Kiese ghaen."[192]) Bei Stimmengleichheit entschied mitunter der Landesherr.[193]) Wo sie deichpflichtig waren, wurde eine Nachlässigkeit ihrerseits schwerer geahndet, als bei anderen Verbandsgenossen.[194]) Zur Erfüllung ihrer Pflichten wurden sie durch Androhung von Strafgeldern oder des Verlustes von Amt, Leib und Gut angehalten.[195]) Verantwortlich waren sie dem Verband, den Beamten oder dem Landesherrn.[196]) Es stand ihnen aber auch eine Kontrolle der Thätigkeit des Deichgrafen oder des ihnen vorgesetzten Landesbeamten zu.[197]) Erwähnt mag noch werden, dass die Deichgeschworenen oft auch eine Thätigkeit ausübten, die an und für sich nur Beamten der gewöhnlichen Landesverwaltung zufiel.[198])

---

[191]) Mieris II, 333. Deichrecht von Salland art. 106. Deichrecht für die Tielerwaard von 1399. (Es sind 7 Heemraden; was einer weist mit Gefolg von drei, das gilt), Deichordnung für den Leckendeich von 1532. Deichordnung für den Eemdeich von 1393.

[192]) Mieris III, 584.

[193]) a. a. O. — Nach Bergh II, 248 (a. 1273) sollten bei Meinungsverschiedenheit im Heemradenkollegium, das aus sechs Heemraden von Holland, vier von Heusden und zwei von Althena bestand, hinsichtlich der Höhe, Breite und Grösse des Deiches die sechs von Holland den Ausschlag geben.

[194]) Altes Ostfriesisches Deichrecht § 23. Deichgericht von 1537 bei Pufendorf II, 584, Spadelandsrecht art. XI.

[195]) In Samtdeichverbänden verpflichteten sich die Deichrichter gegenseitig durch Bürgenstellungen. Siehe Sielrecht der drei Delfsiele von 1317 §§ 13. 18.

[196]) Vergl. Altes Ostfriesisches Deichrecht §§ 22, 23, Deichrecht für die Krimpenrewaard von 1430 sub 15. Deichrecht für die Lopikerwaard von 1405, Mieris II, 750; III, 354; III, 364, 732, 734; IV, 141.

[197]) Siehe Bergh II, 583 (a. 1285): „Waer dat sake, dat dese voirs. baliu ghemaent van tween hiemraderen worde ene werwe ende ander werwe bi orkonde goeder lude, ende derde werwe slap ghevonden worde ofte traech tot dier scowe te bedrijven, so willen wi dat, dat hi dat onghelde also vele alse ons ende den hiemraderen goed duncket". Bergh II, 748 sub XIII. Vergl. auch Deichrecht für die Krimpenrewaard von 1440 sub 16.

[198]) So die Wurster Teichgeschworenen. Vergl. oben S. 190 f. und Handvesten für Enchuyzen S. 49 (für Alkmaar) a. 1559. (Die Heemraden haben auch die Aufsicht über die Wassermühlen).

Von besonderen, mit dem Amt verbundenen Rechten sind zu erwähnen der erhöhte Schutz ihrer Persönlichkeit,[199]) das Recht auf einen Teil der Schau- und Strafbrüche,[200]) das Recht auf Zehrung bei bestimmten Gelegenheiten und die Deichfreiheit ihres Gutes, die sich freilich nicht überall und nicht immer in vollem Umfange findet.[201])[202])

γ) Die Deichrichter- oder Deichgeschworenkollegien eines Deichverbandes konnten mit denen eines anderen Deichverbandes ein gemeinsames Collegium bilden. Dies Generalkollegium konnte überhaupt die höhere Leitung des Samtdeichverbandes in Händen haben[203]) oder nur als Berufungsinstanz dienen.[204])

Unter den Deichgeschworenen eines Kollegiums gab es Führer in hervorragender Stellung, welche das Kollegium in dieser oder jener Hinsicht leiteten oder vertraten. In den

---

[199]) Sielrecht der drei Delfsiele von 1317, §§ 1 ff. Sander-Deichsatzungen § 3 ff. Deichrecht von Feldwerth von 1303 art. 2 Spadelandbrief art. 16. Driesen II, 479.

[200]) Dabei konnte die verschiedenste Verteilung zwischen Deichgraf, Beamten, Landesherr und Heemraden stattfinden. Siehe Bergh II, 298. 498, Sielrecht der drei Delfsiele von 1317, § 5 ff. Sander-Deichsatzungen von 1317, § 3 ff. Mieris II, 333, IV, 144, 470. Deichrecht für die Krimpenrewaard von 1430; Deichbrief für den Eemdeich von 1393. Deichrecht von Salland art. 19. Altes Ostfriesisches Deichrecht § 4 ff. Deichrecht für Stedingen von 1446, Lüneburger Deichordnung von 1564, Billwärder Landrecht. art. 5. Hammerbroker Deichrecht. art. 2. Siehe auch Hahn S. 39, Thünen S. 67.

[201]) Bergh II, 248; Hadler Landrecht von 1583 IV, 2. Deichrecht für Stedingen von 1446; Bremenser Schatzregister von 1544 (Thünen S. 67) Mieris III, 287. Siehe auch Thünen S. 67, 68 und Halsema S. 533 ff.

[202]) Ueber andere Einnahmen der Deichgeschworenen siehe z. B. Hahn S. 39. — Eine feste Besoldung findet sich ganz ausnahmsweise schon bei Mieris III, 369 (a. 1380): 4 Pfund jährlich; sodann aber in den Deichordnungen für den Leckdeich von 1532 ff.

[203]) Sielrecht der drei Delfsiele von 1317, §§ 10, 11, 13. Schwarzenberg I. 471. Deichrecht von Feldwerth von 1303, art. 4, art. 8.

[204]) So in Wursten. Siehe den Recess von 1565 (oben Einleitung, § 4a, A. 51).

Ommelanden[205]) kommen namentlich Deichrichter vor, welche mit den Namen „atheman“,[206]) „skepperan“,[207]) „edictores“[208]) oder „tinchga“[209]) bezeichnet werden. Sie wurden von den Deichgeschworenen gewählt;[210]) wo es sich um ein Collegium handelte, das sich aus kleineren Collegien zusammensetzte, musste häufig der Führer abwechselnd dem einen oder dem anderen Sonderkollegium angehören.[211]) Hervorzuheben ist noch, dass sich infolge der urteilenden Thätigkeit der Deichrichter als einzelner eine Berufung von ihnen an die genannten Führer ausbildete.[212]) Eine höhere Stellung unter den Deichgeschworenen nehmen auch die Rechensleute und Vorsprecher der Bremer Deichgebiete ein.[213]) Sie werden vom Deichgrafen eingesetzt;[214]) die Rechensleute hatten namentlich über die Ausgaben bei der Zehrung zu wachen; der älteste stach bei der Verspadung den Spaten.[215])

b) Die soeben erwähnten Führer der Deichrichterkollegien in den Ommelanden bildeten bei grösseren Samtdeichverbänden wieder ein eigenes Kollegium. Sie konnten als solches entweder in Gemeinschaft mit dem Geschworenenkollegium des Samtdeichverbandes, aus dessen Rahmen sie herausgefallen waren,[216]) oder allein thätig sein. In letzterer Hinsicht begegnen wir sie bereits im Jahre 1317. Nach dem Sielrecht

---

205) Ausführliche Darstellung bei Halsema S. 512 ff. Siehe auch Heck a. a. O.

206) Sander-Deichsatzungen von 1317 § 4.

207) Sielrecht der drei Delfsiele von 1317, § 14.

208) Deichrecht von Feldwerth, art. 9. Sielrecht der drei Delfsiele.

209) Sander-Deichsatzungen von 1317 § 2.

210) Halsema S. 527.

211) Deichrecht von Feldwerth art. 9: „Item edictor eorum uno anno erit apud orientales, altero apud alios.“

212) Halsema S. 536.

213) Siehe Heineken § 21.

214) Des Kapitels und des Rates Verordnung von 1449 art. 2.

215) Siehe das Deichgericht von 1568 im Viehlande (oben Einl. § 4a, A. 268).

216) Vergl. Sander-Deichsatzungen von 1317 § 7. Dazu auch § 1. — Sie konnten auch durchaus noch in dem Geschworenenkollegium des Samtdeichverbandes enthalten sein. So wohl in dem Sielrecht der drei Delfsiele von 1317 §§ 10, 11, 12.

der drei Delfsiele habe der Abt von Werum und die sechs Ediktoren d. h. die Skepperan die Entscheidung über alle Sachen, welche nicht schriftlich festgelegt sind;[217]) sie haben ferner die Bestimmung darüber, wo sich die Deichkasse befinden soll.[218]) Es erklärt sich daher leicht, dass wir später in Samtdeichverbänden, wo die Berufung nicht von einem Collegium eines kleineren Deichverbandes an das andere ging,[219]) das ganze Collegium aller Scheppers als höchste Berufungsinstanz finden.[220]) Und ebenso verständlich ist, dass unter diesen Scheppern einer eine führende Rolle einnahm, welcher als dominus[221]) oder oberster Schepper[222]) bezeichnet wird.

3. Nur geringes Interesse beanspruchen die zahlreichen **Subalternbeamten**, welche sich in den Deichverbänden vorfinden. Zu ihnen gehören namentlich die Boten des Deichgrafen und der Heemraden, welche zu laden hatten,[223]) die Schütter, welche das Vieh auf dem Deich pfändeten,[224]) die Wallgeschworenen,[225]) welche Achterdeiche zu beschauen hatten, und die Schleusengeschworenen,[226]) denen die Erhebung von Pachtgeldern, Ladungen und Ansagungen von Versammlungen oblagen. Wenn es sich mehr um die Erledigung besonderer technischer Arbeiten handelte, wurden Deich-, Hoeft- oder

---

217) a. a. O. § 18.

218) a. a. O. — Siehe auch Sander-Deichsatzungen von 1317, §§ 9, 10.

219) Halsema S. 543. Winsumer Sielbrief von 1464.

220) Halsema a. a. O. Sielrecht der drei Delfsiele von 1445.

221) Sielrecht der drei Delfsiele von 1317. §§ 14. 18.

222) Halsema S. 538 ff.

223) Privileg des Herrn von Cranenburg von 1343. Adewerther Sielbrief von 1382 § 10. Küre der Oster- und Westerhammerik von 1386, § 9. Altes Ostfriesisches Deichrecht §§ 24, 27, 28. Sielrecht der drei Delfsiele von 1317. § 7. Mieris III, 584, Halsema S. 548.

224) Mieris III, 224. Deichordnung für den Veen- und Veldendeich von 1535.

225) Pratje V, S. 303 ff.

226) Siehe Hahn S. 33.

Sielmeister eingesetzt.[227]) Ein Deichgerichtsschreiber begegnet erst zu Ende dieser Periode.[228])

---

[227]) Siehe Handvesten von Enchuizen S. 44. Deichrecht von Salland art. 61 ff. Groot Placaatbek für Utrecht S. 96. Halsema S. 547.

[228]) Deichrecht von Salland art. 69. Deichordnung für Cleve von 1575. Halsema S. 547.

§ 4.

Die Deichverbände als Gesamtheiten.

I. Die ältesten Deichverbände, die Gemeindedeichverbände, und die späteren Deichverbände im engeren Sinn waren anfangs Genossenschaften des alten Rechts.[1]) Sie stellten sich dar als Einheiten und Vielheiten zugleich, welche in der sichtbaren Versammlung aller Glieder zur Erscheinung kamen.[1a]) Schon in dieser Periode aber bildeten sich im Laufe der Zeit viele Gemeindedeichverbände und Deichverbände im engeren Sinn zu Körperschaften aus,[2]) während einige Deichverbände im engeren Sinn sich als Gemeinschaftsverhältnisse zur gesamten Hand[3]) darstellten.

---

[1]) Ueber den Begriff siehe Gierke „Das deutsche Genossenschaftsrecht" B. II. § 8 ff.

[1a]) A. a. O. S. 46 ff. Siehe auch die Bezeichnungen der Deichverbände im engeren Sinn unten sub V.

[2]) Siehe Gierke a. a. O. B. I. S. 613. Ueber den Begriff der Körperschaft und die Unterschiede zwischen ihr und der alten Genossenschaft siehe Gierke a. a. O. B. II, § 32. Diese Körperschaften scheiden sich in Gemeindedeichverbände und Deichgenossenschaften. A. a. O. §§ 34, 35.

[3]) A. a. O. § 36. Gesamthänderschaften liegen m. E. vor bei den kleineren Gemeinden in der Altendorfer Schauung. Siehe oben S. 208, A. 37 und Hahn S. 139, der aber diese Verbände juristisch falsch auffasst. Namentlich ist es auch durchaus verkehrt, für das Deichfeld anzunehmen, dass dessen Grundstücksbesitzer von jeher Einzeleigentum an ihrer Kabeln hatten. Gesamthänderschaften bilden ferner die Deichverbände, welche sich bei Schwarzenberg II, S. 471 (a. 1427), S. 544 (a. 1453) finden. Siehe oben S. 163. Auch die Höfterverbände sind grössten Teils Gemeinschaften zur gesamten Hand. Siehe über sie oben S. 224 ff. Es sind ferner manche kleineren Kooge in Schleswig mehr Gesamthänderschaften als Deichgenossenschaften. Darüber, dass die ältesten Deichbauverbände keine Deichgesamthänderschaften waren, siehe oben S. 98.

Noch bleibt es freilich bei vielen Deichverbänden höchst zweifelhaft, ob wir in ihnen Genossenschaften des alten Rechts, Körperschaften oder Rechtsgemeinschaften zur gesamten Hand erblicken sollen. Und ebenso wenig scharf hebt sich der Unterschied dieser Verbände von blossen Sozietäten ab.[4]) Deichgesellschaften hat es jedenfalls sehr wenige gegeben; sie konnten sich aus den Deichbausozietäten entwickeln, d. h. aus Vertragsverhältnissen, die nur ein gleichzeitiges Deichen, aber kein Deichen zur gesamten Hand zum Inhalt hatten.[5]) Am schärfsten finden wir in dieser Periode einige Korporationen ausgebildet, wie ja überhaupt die Entwicklung im allgemeinen mehr der Korporation als der Gesamthänderschaft zustrebt. Bei manchen Deichverbänden, namentlich denjenigen, die auf grösserer territorialer Grundlage beruhen, oder die politische Verbände darstellen, ist die Einheit als reale, sinnlich nicht wahrnehmbare Person erkannt und, soweit dies für den Begriff der Korporation erforderlich ist, die Einheit von der Vielheit gelöst.[6])

---

[4]) a. a. O. S. 924 ff.

[5]) Siehe oben S. 98, 223.

[6]) Dies geschah durch die Bildung von Organen im technischen Sinn, durch den Sieg des Majoritätsprinzips in der Mitgliederversammlung, durch die Gründung besonderer Deichkassen u. s. w. Was die Erfassung der juristischen Person anlangt, so vergl. namentlich Deichrecht des Alten Landes art. 14 („Der Seeburg Erkenntnis") und die bei Gierke a. a. O. S. 449 A. 163; S. 454 A. 179; S. 455 A. 184 angeführten deichrechtlichen Quellen. — Anderer Ansicht ist Heusler „Institutionen" I. S. 297. Nach ihm sind die mittelalterlichen Deichverbände als juristische Personen erkannt und aufgefasst worden. Hierbei ist einmal übersehen, dass viele Deichverbände den Charakter von Gesamthänderschaften haben; andrerseits geht Heusler fehl, wenn er dem Mittelalter die abstrakte Erkenntnis der juristischen Person allgemein von vornherein imputiert, anstatt sie langsam und, namentlich in den bäuerlichen Verbänden, sporadisch sich entwickeln zu lassen. Infolgedessen leugnet Heusler den Begriff der deutschen Körper schaft, bei welchem sich Einheits- und Vielheitsrecht verwebt und für Sonderrechte und Sonderpflichten Raum bleibt, und nimmt bei Fixierung der letzteren Stiftungen an. Damit würde der grösste Teil der Deichverbände zu Stiftungen gestempelt! — Vergl. übrigens gegen die Ausführungen Heuslers, in denen er vergeblich die Lehre Gierkes bekämpft, die unten sub V. aufgeführten Benennungen der Deichverbände im engeren

Ein grosser Teil der Deichverbände trägt nun aber nicht bloss einen genossenschaftlichen, sondern auch einen herrschaftlichen Charakter. Und indem der herrschaftliche Verbandsbegriff in dieserer Periode bereits durch das Eindringen des Gedankens der Obrigkeit eine Läuterung zu Gunsten des Anstaltsbegriffes erfährt,[7]) empfangen viele mehr korporative Deichverbände einen korporativ anstaltlichen Charakter.[8]) Dagegen ist der Anstaltsbegriff bei den herrschaftlichen Deichverbänden im engsten Sinn nicht ausgestaltet worden.[9])

Wir betrachten nun die Deichverbände als Gesamtheiten zunächst unter dem Gesichtspunkt der Genossenschaft, um sodann von dem Einfluss der Herrschaft auf das Verbandsleben zu handeln.

II. Der Deichverband erscheint als Gesamtheit im öffentlichen Recht und im Privatrecht.

1. Der Deichverband als Gesamtheit war ein öffentlichrechtlicher Verband.[10]) Bei den Gemeindedeichverbänden versteht sich dies von selbst. Bei den Deichverbänden im engeren Sinn findet es dadurch seine Erklärung, dass sie zum Teil aus Gemeindeverbänden hervorgegangen sind, zum Teil sich aus ihnen zusammensetzen und infolge ihrer territorialen Grundlage den Gemeinden stets nahe stehen. Bei kleineren Deichgemeinschaften, die keine selbständige Organisation haben und sich mehr den Rechtsgemeinschaften zur gesamten Hand nähern, verblasst freilich der öffentlichrechtliche Charakter. Anfangs handhabte die Gesamtheit in ihrer sichtbaren Erscheinung Frieden und Recht nach innen. Der Friede nahm seinen Ausgang von einer Sache, dem Deich. Er war und blieb in den Gemeindedeichverbänden einer der vielen Sonderfrieden,

---

Sinn. — Dass bei den Deichverbänden kein blosses Miteigentum vorliegt, wird von Heusler sehr richtig angenommen (a. a. O. S. 298). Ueber das Eigentum am Deich siehe näheres unten Abschnitt IV.

[7]) Gierke II, 960.

[8]) Dies ergiebt die Darstellung sub III.

[9]) Natürlich konnten sich auch herrschaftliche Deichgesamthänderschaften bilden.

[10]) Anschütz S. 143. Amira „Grundriss" S. 77.

welche das deutsche Recht von gewissen Sachen ausgehen lässt: Er steht dem Hausfrieden und dem Frieden des Kirchhofs gleich.[11]) In den Deichverbänden im engeren Sinn wurde der Deichfriede der Genossenschaftsfriede. Wer ihn bricht, zahlt in geringeren Fällen Busse an die Gesamtheit,[12]) in schwereren wird er verstümmelt[13]) oder getötet[14]) oder von der Gesamtheit friedlos gelegt.[15]) Die Gesamtheit übt die übrige Kriminalgerichtsbarkeit, die Gesamtheit fällt die Civilurteile, die Gesamtheit findet das Recht, die Gesamtheit vollstreckt;[16]) sie versammelt sich, sie erkürt sich einen Vorsteher, sie fasst die Verbandsbeschlüsse; sie übt die Deichverwaltung,[17]) an sie fallen die Brüche,[18]) an sie das herrenlose und verspadete

---

[11]) Küre 12.

[12]) Küre 12.

[13]) Keure der Chatelenie von Brügge von 1190.

[14]) Siehe das Deichgericht von 1537 bei Pufendorf II. S. 584 und Ommelander Landrecht B. VII. art. 53.

[15]) Vergl. A. 14. — Näheres unten in Abschnitt V.

[16]) Zahlreiche Belege bieten die deichrechtlichen Quellen, indem sie teils den geschilderten Zustand ergeben, teils Rückschlüsse für die ältere Zeit zulassen. Vergl. z. B. Weistum für Sandhofen von 1527 (oben S. 195, A. 81), Kappeler Kirchspielsartikel von 1620 sub 3 (Pratje V, S. 320), Deichordnung der Altmark von 1436; Neueres Deichrecht in den vier Gohen § 13. — Sander-Deichsatzungen von 1295, 1317. Deichgericht von 1537 (oben A. 14) Richthofen Rq. 417, § 19 u. s. w.

[17]) Siehe die Hegungsfragen des Schulzen oben S. 185. A. 7. Hiernach hatte die Gemeinde das Recht einen früheren Asegaspruch hinsichtlich gewisser Deichverwaltungssachen umzustossen. Der Asega hatte die Urteilsfindung, allein die Gemeine brauchte sich an sie in konkreten Fällen nicht zu kehren, sondern konnte von ihr abgehen. Der Grund scheint mir darin zu liegen, dass der Asega bei der Ausübung der Deichverwaltung nicht immer dabei war (Richthofen Rq. S. 419 § 38), aber im gegebenen Fall ein abändernder, die Arbeit beschleunigender oder aufschiebender Beschluss des Deichverbandes erforderlich war. Es ist dies ein Rest der älteren Zeit. In dieser fasste die Gemeinde alle Beschlüsse und sie fand die Urteile. Später war der Asega regelmässig der Urteilfinder. Dies beweist die angegebene, von Heck hierfür sehr richtig verwertete Quelle. (Siehe Heck S. 87; betreffs der verschiedenen Ansichten über die Urteilsfindung der Asegen siehe Heck S. 3). — Siehe ferner Deichrecht der Altendorfer Schauung sub XIV, Weistum für Sandhofen (oben S. 195).

[18]) Deichrecht der Altendorfer Schauung XX, X, 4.

Land,[19]) sie hilft dem unvermögenden Deichhalter,[20]) sie veranstaltet Trinkgelage.[21]) Und diese Versammlung ward dargestellt durch die sinnlich wahrnehmbare Versammlung aller Glieder. Dies änderte sich dadurch, dass die Mitgliederversammlung zum Organ der Gesamtheit wurde,[22]) und sich andere Organe bildeten, welche verfassungsmässig für die Gesamtheit wollten und handelten.[23]) Es änderte sich dies aber ferner dadurch, dass aus einem Deichverband ein Samtdeichverband wurde oder mehrere Deichverbände zu Samtdeichverbänden verwuchsen. Freilich blieben die Gemeindedeichverbände in der allgemeinen Landesverwaltung stecken, während die Deichverbände im engeren Sinn sich mehr oder minder von ihr emanzipierten und zu eigenen Verwaltungskörpern wurden.[24]) Auch nach aussen trat die Gesamtheit als öffentlichrechtlicher Verband auf. Ein Verband hilft dem anderen. In Samtdeichverbänden beteiligen sich die kleineren Deichverbände an der gemeinsamen Deichverwaltung[25]) und leisten sich gegenseitig

[19]) Richthofen Rq. S. 210, § 68. — Deichrecht der Hemmen von 1453 a. a. O. S. 505, § 4. Richthofen Rq. S. 417 § 19. Spadelandsrecht art. 7. Weistum des Alten Landes von 1571. Bergh II, 611 u. s. w.

[20]) Siehe oben S. 196 sub b; Spadelandsrecht art. VII. Ssp. II, 56. Der Deichhalter war häufig ein Gliedverband.

[21]) Sander-Deichsatzungen von 1317 § 6, Deichr. Altendorfer Schauung XX, X, 4. Heineken § 21. Borchgraves S. 317 nimmt an, dass der im Lande Wursten heute gebräuchliche Trinkspruch: „Gott bewahre Dam un Dyken — Syl un Bollwark un derglicken — darto — unse Land un God — un en ehrlich wurster Blod!“ ein gelegentlich der Deichachtsversammlungen abgesungenes Chorlied gewesen sei. Hiergegen wendet sich Auhagen Abh. II. (Separatabdr.) S. 122. Allein warum sollen wir nicht vermuten, dass die Deichgenossen bei ihren Trinkgelagen auch Trink- und Deichlieder hatten, um so mehr, wenn wir einen ausgebildeten Kneipkoment („beerbrucke recht“) finden (Lübbekes Aufzeichnung von Deichrecht sub 3 und 4), wenn wir später auf Befehle stossen, die das Absingen geistlicher Lieder bei der Deicharbeit anordnen?

[22]) Siehe oben § 3 sub I.

[23]) a. a. O. sub II.

[24]) Siehe vorläufig statt aller weiteren Belege Deichrecht von Feldwert von 1303 art. 5: „Nec consules terrae nec X jurati nec aliqui judices intromittant se de iuredictione ipsorum (d. h. der Deichrichter) ac emenda“. Näheres unten Abschnitt V.

[25]) Schwarzenberg II, 471 (a. 1427), Sielrecht der drei Delfsiele § 11 ff., Adewerter Sielbrief von 1382.

Beihülfe.[25a]) Die Gesamtheit bildet eine Schutzgenossenschaft, mehrere Deichverbände werden zu Wehrgenossenschaften gegen äussere Angriffe;[26]) alle stehen für einen, einer für alle; die Gesamtheit führt Krieg und schliesst Frieden.[27]) So bilden die grösseren Deichverbände einen Staat im Staat.[28])

2. Von mehr privatrechtlichen Gesichtspunkten aus hatte die Gesamtheit mannichfache Rechte und Pflichten. Der Gesamtheit stand ein Gesamtrecht am Deich und Vorland zu.[29]) Die Gesamtheit hatte eine Deichkasse oder mehrere,[30]) die Gesamtheit hatte Deichbücher.[31]) Namentlich aber war die Gesamtheit deichpflichtig. Diese Deichpflicht der Gesamtheit bestand entweder nach innen d. h. im Verhältnis der Gesamtheit

---

25a) Z. B. Deichrecht des Alten Landes art. 4.

26) Schwarzenberg II, 471 (a. 1427): „Yefta disse voersz. Dycken enighe deelfte, yefta gaet mecket (löcherig macht) wy dat mit disse voersz. Riouchten alheelic mit oren ty keren, ende dat eene ryocht dat oren thi holpe ty kommen, als ment byierin is.“ Schwarzenberg II, 544 (a. 1453): „Item offtet daer ymment were, daer ons daer an behenderen woelde und ons dat verbeden wolde, dat wy onse dyke und syle nycht legghen moesten, daer ze ons und den Lande nuttest tho holden sent, dat zullen wy ende meyne Lande, tho samene myt recht oft mytter hand keren . .“ — Adewerter Sielbrief von 1382. § 13. — Deichverordnung von 1396 (Driessen III, 479): „Vortmer is dar enych man buten lande, he se wat he se, de dese vorscreven puncten wyl behynderen, ende wesen den lande scadelych, dat sal man keren myt malc anderen, myt lyf ende myt guede“.

27) Verodnung von 1385 (Richthofen Rq. S. 308): „Sa reka wy vry orloff alle lyudum, ther in disse londum seten sendt, ryk ende erm, haudingum and menete, the duren ende mughen an hiera honda reppa, wellath an duren disse vor scriwena lyndum, thet ys tha Thriantum and hiera helperen, wider scada to dwan to hoker wys alsa ma mey . . .“

28) Halsema S. 552: „Quatenus jure belli ac pacis gaudeant nullius jurisditioni, neque Principi, neque ordinibus Provinciae, neque Camerae Hovetmannorum, vel cuique alii subjaceant“.

29) Hierüber unten Abschnitt IV.

30) Siehe Bergh I, 545, Sander-Deichsatzungen von 1317. § 1. Adewerter Sielbrief von 1382, § 5; ferner Richthofen Rq. S. 521, 35. Eyderstädter Deichordnung von 1595 art. 11. Hammerbroker Deichrecht art. 84. Privileg Konrads von Rotenstein von 1387 (oben Einl. § 4a, A. 215).

31) Spadelandsrecht art. 15. Deichrecht für Kettesbüttel von 1532, § 9. (Dazu Michelsen „Urkundenbuch“ S. 235.) Deichordnung für den Leckendeich von 1493 (oben Einl. § 4b, A. 400). Oudenhoven S. 258.

zu ihren Gliedern oder nach aussen d. h. dritten gegenüber oder sie war eine Gesamtpflicht nach aussen und innen.

a) Nach aussen existierte eine Gesamtdeichpflicht namentlich dann, wenn ein Deichverband verpflichtet war einem anderen, der nicht sein Glied war, Beihülfe zu leisten. Diese Gesamtpflicht konnte nur für den einzelnen Fall auf Grund eines Vertrages festgelegt sein[32]) oder ein für alle Mal bestimmt sein und hierdurch den Ausfluss der Verfassung eines Samtdeichverbandes bilden.[33]) Diese Gesamtpflicht war Einheits- und Vielheitspflicht zugleich und konnte je nach der Hervorkehrung dieser oder jener Seite eine verschiedene Gestalt annehmen. Meistens erschien sie aber insofern mehr als Vielheitspflicht, als sie von vornherein auf die Glieder nach Morgenzahl verteilt war, und insbesondere da, wo sie der Ausfluss einer Samtdeichverbands-Verfassung war, der Samtdeichverband jedes Glied zu der auf es fallende Leistung zwingen konnte.

b) Nach innen existierte eine Gesamtdeichpflicht auf einer doppelten Basis:

α) Der Verband hatte eine Gesamtdeichpflicht auf rein dinglicher Grundlage hinsichtlich der Grundstücke die im Gesamteigentum des Verbandes standen. Hierher gehört einmal die Almende, die teilweise deichpflichtig war,[34]) sodann aber die Grundstücke, welche wegen Nichterfüllung der Deichpflicht eines Gliedes an den Verband gefallen waren.[35])

---

[32]) Vergl. Oudenhoven S. 193 (a. 1421); Schwarzenberg II, 181; Mieris IV, 693 (a. 1423).

[33]) Altes Ostfriesisches Deichrecht § 15. — Vom Standpunkt des kleineren Verbandes gehören aber auch hierher alle Beihülfefälle von Samtdeichverbänden nach innen, insoweit sie nicht nur die Interessen des kleineren Verbandes berühren.

[34]) Deichrecht von Salland art. 17: „Item voert werett saeke, datt een Sandtbroess die nu voer gienen Dyck licht, en wech braeke mit waeter, ofte mit winde, ende daer gien landt achter an den berch en laeghe, then sy dergemeender Marke, datt sall dat gemeyne Marke dyken".

[35]) Siehe A. 19.

β) Der Deichverband hatte nun aber weiter eine Gesamtdeichpflicht, die mehr dem persönlichen Verbandsnexus und öffentlichrechtlichen Anschauungen entsprang. Der Deichverband musste nämlich häufig herrenlose Deiche übernehmen,[36]) er hatte ferner den Deich, insoweit er nicht verteilt war (und in manchen Deichverbänden war er überhaupt nicht nach Kabeln verteilt, sondern kommun) zu unterhalten.[37]) Der Verband hatte schliesslich seinen Gliedern Beihülfe und Nothülfe zu leisten.[38])

Diese Gesamtdeichpflicht stellt sich auch als Einheits- und Vielheitspflicht dar. Die Einheitspflicht kann sich aus einer Vielheit von Pflichten von Individuen oder Verbänden, in Samtdeichverbänden aus einer Vielheit von Pflichten von Individuen, Verbänden oder Deichverbänden zusammensetzen.[39]) Sie gestaltet sich da, wo die Deichlast zu einer Sonderpflicht wurde, zu einer Einheitspflicht, die aus einer Vielheit von Sonderpflichten besteht.[40]) Schliesslich kann sich in Samtdeichverbänden infolge derselben Ursache eine Gesamtdeichpflicht des weiteren Verbandes neben einer Gesamtdeichpflicht des engeren finden.[41])

c) Der Deichverband konnte endlich auch eine Gesamtdeichpflicht nach aussen wie nach innen haben. Dies war dann der Fall, wenn ein Deichverband als Gliedverband eines Samtdeichverbandes zur Erfüllung seiner Gesamtdeichpflicht nach innen verpflichtet war.

Ausser den Deichpflichten gab es die verschiedensten Gesamtpflichten von Deichverbänden. So ist z. B. die Ver-

---

[36]) Siehe oben S. 190.

[37]) Siehe Altes Ostfriesisches Deichrecht § 21. Deichordnung für Kleve von 1575. Emsiger Pfenningsschuldbuch 68, Heineken § 30.

[38]) Siehe oben A. 20; ferner Oudenhoven S. 268 (a. 1446), S. 277 (a. 1485). Deichrecht der Hemmen von 1453 § 4. Deichrecht des Alten Landes art. IV. Alte Ostfriesische Deichordnung § 15. Eyderstädter Deichordnung von 1595 § 14. Bergh II, 630, Keure für die Alblasserwaard von 1277.

[39]) Vergl. unten sub IV.

[40]) Siehe die Ausführungen bei Gierke II. S.

[41]) Deichrecht der Hemmen § 7. Deichrecht des Alten Landes art. IV. Eyderstädter Deichordnung § 15.

pflichtung des Deichverbandes, das verspadete Land anzunehmen, eine Gesamtpflicht, ebenso die Verpflichtung dem Deichgrafen seine Auslagen zu ersetzen.[42]) Der Verband konnte sich ferner durch die verschiedensten Verträge berechtigen und verpflichten. So schliesst die Deichacht der Riederwaard im Jahre 1442 mit Dordrecht einen Vertrag dahin ab, dass sie all ihr Korn auf den dortigen Markt bringen will;[43]) so bezahlt nicht nur der Altendorfer Deichverband den Käthner, der den Seedamm unterhält,[44]) mit drei Moorblöcken, sondern der Deichverband zu Sandhofen giebt der Herrschaft drei Schläge Gras an der Allmende für die Unterhaltung eines Deichstückes.[45])

III. In ungleicher Weise und in verschiedener Zeitfolge machte sich herrschaftlicher Einfluss bei den einzelnen Deichverbänden geltend.

So gab der Landesherr mit, neben oder über der Genossenschaft Gesetze; andere Herrschaften waren in gleicher Weise oder neben dem Landesherrn thätig.[46]) Hier übertrugen die Landesherrn gewöhnlichen Landesbeamten die Sorge für die Deichverwaltung,[47]) dort entsandten sie oder andere Herrschaften für die Schauungen eigene Aufsichtspersonen,[48]) dort stellten sie allein oder in Verbindung mit anderen Deichgrafen oder Deichgeschworene an.[49]) Sie bekamen Anteil an den Brüchen und Strafgeldern.[50]) Sie machten Ansprüche auf das Vorland[51]) und

---

[42]) Placaatboek für Utrecht II, 106.

[43]) Oudenhoven S. 101 ff.

[44]) Deichrecht der Altendorfer Schauung sub XXIII.

[45]) Siehe oben S. 195. Vergl. auch Mieris IV, 148.

[46]) Siehe oben S. 259 und unten Abschnitt V.

[47]) Altmärkische Deichordnungen von 1506 und 1539; Bergh II, 641; Mieris II, 311, 470, IV, 188, IV, 278. Spadelandsrecht. art. 4, 5.

[48]) Altmärkische Deichordnungen von 1436 u. 1476. Bergh II, 628 u. s. w.

[49]) Siehe oben § 3.

[50]) z. B. Deichrecht der Altendorfer Schauung sub XIV; Deichrecht des Alten Landes art. X. Mieris II, 312, 333, 418 IV, 144 Placcatboek für Utrecht S. 55.

[51]) Siehe oben S. 117 ff.

den Deich selbst.[52]) Von ihrer Erlaubnis hingen die Ausführungen grösserer Werke, namentlich von Einlagen[53]) und Neubedeichungen[54]) ab.

Ueber den Deichverbänden breitete sich ein Frieden, der von den Herrschaften seinen Ausgang nahm. Die Deichgenossen und namentlich die Deichbeamten standen unter herrschaftlichem Schutz und herrschaftlichem Geleit.[55])

Die Erfüllung der Deichpflicht erschien immer mehr als Unterthanenpflicht; die holländischen Grafen betrachteten denjenigen, der ihr nicht nachkam, als einen solchen, der ihre Herrlichkeit vermindern wollte.[56]) Von diesem Gesichtspunkt aus liessen sich die mannichfachsten Einmischungen in die Sphäre der Genossenschaften rechtfertigen. Namentlich wird es dadurch verständlich, dass der Landesherr unwillige Deicher gefangen nehmen liess[57]) und Beihülfe verschiedener Deichverbände anordnen konnte.[58])

Zum Teil ging die Gesamtdeichpflicht des Deichverbandes, welche auf Grund einer Verspadung entstand, auf die Herrschaft über: An den Herrn fiel das Spadengut.[59]) Doch hatte er in Holland häufig als Aequivalent dafür das Recht auf den „nakoop", auf Grund dessen ihm bei Verkäufen von Häusern oder Grundstücken in seinem Bezirk eine bestimmte Abgabe zu zahlen war.[60])

Zu erwähnen ist ferner, dass die Landesherrn den Schutz der Deichverbände den Organen der gewöhnlichen Landesverwaltung anbefehlen,[61]) und dass sie die Bezahlung von

---

[52]) Siehe unten Abschnitt IV.

[53]) Deichrecht für die Crimpenrewaard von 1430.

[54]) Siehe oben S. 171 ff.

[55]) Bergh II, 248, 843. Mieris IV, 656; 976.

[56]) Mieris III, 287, Bergh I, 179.

[57]) Mieris IV, 141, 635.

[58]) Bergh II, 422, Oudenhoven S. 193.

[59]) Bergh II, 814. Placaetboek für Geldern S. 8. Mieris IV, 243 Siehe auch Mieris III, 354.

[60]) Mieris II, S. 482. Mieris IV, 942 Deichordnung für die Crimpenrewaard von 1468. Siehe überhaupt Guldemont S. 59 f.

[61]) Deichrecht für die Riederwaard von 1403. Privileg für Cranenburg von 1343. Mieris II, 263.

Zinsen, Renten, Abgaben, Bussen den Deichgenossen erliessen oder stundeten.[62][63]

IV. Ob man bei den Samtdeichverbänden von der Anschauung ausging, dass sie aus mehreren Verbänden beständen, oder man sie so auffasste, als ob sie sich aus einzelnen Individuen zusammensetzten, war insbesondere für die Beitragspflicht der einzelnen von grosser Wichtigkeit. Im ersteren Fall ward die betreffende Leistungsgesamtheit unter die Verbände und dann innerhalb dieser unter die Genossen verteilt, im letzteren dagegen wurde sie von vorneherein auf die Genossen umgelegt. Ein Beispiel für die eine Alternative giebt der Adewerter Sielbrief von 1382, nach welchem jeder der drei Verbände, die den Samtdeichverband bilden, $^1/_3$ der Deichkosten trägt.[64] Beispiele für die zweite Alternative geben zahlreiche holländische Urkunden, nach denen im Samtdeichverband die Samt-Lasten Morgen Morgens gleich repartiert wurden.[65] Es kommen auch Samtdeichverbände vor, bei denen sich beide Anschauungsweisen verquicken.[66] Andererseits gab es Samtdeichverbände, bei denen die kleineren Verbände in ungleicher Weise als Einheiten an der Samtsphäre teilnahmen.[67] Analoges fand übrigens bei der Wahl von Deichbeamten im Samtdeichverdand statt.[68]

V. Entsprechend der historischen Entwicklung werden die ältesten Deichverbände mit den Namen der betreffenden

---

[62]) Deichrecht für die Riederwaard von 1403. Bergh I, 603, Mieris III, 288, 309, IV, 153.

[63]) Im übrigen wird der herrschaftliche Einfluss namentlich bei der Betrachtung der Deichverwaltung zur Sprache kommen.

[64]) Vergl. Richthofen Rq. S. 345 § 1.

[65]) Vergl. z. B. Eyck S. 286. Siehe auch Spadelandsrecht art. VII.

[66]) Siehe Eyck S. 82.

[67]) Deichbrief für die Lopikerwaard von 1454: Ysselsteim nimmt bei Einlagen u. s. w. den dritten Teil.

[68]) Siehe Adewerter Sielbrief von 1382 § 2. (Jeder Verband wählt 3 Sielrichter). Driessen I, 55, III, 479. (Die gemeine Meente wählt die Richter).

Gemeinden belegt.[69]) Als Deichverbände im engeren Sinn ins Leben treten, behielt man öfter auch den Namen der Gemeinde oder des politischen Verbandes für den Deichverband im engeren Sinn bei.[70]) Die herrschaftlichen Deichverbände im engsten Sinn bezeichnete man mit dem Namen der Herrn. Für die Deichverbände im engeren Sinn bediente man sich später besonderer Ausdrucksweisen. Sehen wir von den Zusätzen oder Benennungen, die herrschaftlicher Einfluss hervorrief, ab, so sind folgende Verschiedenheiten hervorzuheben:

1. Man benannte den Deichverband nach dem Deich. Man sprach von „allen die einem Deich zubehören",[71]) von „allen, die zu den Deichen gehören",[72]) von „den guten Leuten eines Deichs";[73]) später bezeichnete man den Verband als „Seeburg".[74])

2. Man behielt den Namen von der Gemeinde bei, fügte ihm aber einen entsprechenden Zusatz an. So stellte die „Gemeente eines Kirchspiels mit allen die mit einbedeichet sind",[75]) einen Deichverband dar.[76])

3. Am häufigsten wählte man eine Bezeichnung, die dem Eindeichungsgebiet oder dem Inundationsgebiet entlehnt war. So bildeten einen Deichverband „alle die in der Dyckagie beseten sind",[77]) „alle die binnen dem Deich geseten sind,"[78])

---

[69]) Vergl. Bergh I, 179, 269, 603, 540; II, 611, 876, 877. Siehe ferner die Quellen oben in § 1 sub I.

[70]) Vergl. Deichrecht des Alten Landes art. V.

[71]) Siehe Bergh II, 583, Mieris III, 712.

[72]) Altmärkische Deichordnung von 1436.

[73]) Siehe oben Einleitung § 4b, A. 565 („probi viri veteris Hevinae"). Vergl. übrigens Bergh II, 422.

[74]) Deichrecht des Alten Landes art. 14.

[75]) Sander-Deichsatzungen von 1295.

[76]) Siehe ferner die Ausdrücke „eeninge van Thuyl", „eeninge van Deyl" im Deichbrief von 1409 (oben Einl. § 4b, A. 387). Placaatboek für Utrecht II, S. 8 (a. 1467): „Die Unterthanen der Dykagie van Diemen".

[77]) Keure für die Alblasserwaard von 1413. Deichordnung Philipps für den Diemer Seedeich von 1440 (Pl. für Utrecht S. 5). — Deichgericht zu Walle von 1551 (Heineken § 44. Oelrich S. 602). Siehe auch die in A. 8 an letzter Stelle angeführte Quelle.

[78]) Sachsenspiegel II, 56.

„alle binnen dem Deich gelegenen Ambachten",[79]) „die gemeinen Poldern",[80]) „die Koogeseigner",[81]) ein „Kog" (Koog, Keegh, Kogg, Koch),[82]) alle „die unter dem Deich gelandt sind",[83]) „die in dem Seeryhm liegen",[84]) „die in einer Sehebank beseten sind",[85]) „die in der Drenke (Wische) sitzen",[86]) „die vom Wasser belaufen werden können",[87]) „alles Land, da die grosse Flut übergegangen ist",[88]) „alle die beflutet werden",[89]) „alles Land, dem das Wasser schaden kann",[90]) „alle, die unter der Fährlichkeit des Deiches liegen".[91])

4. Eine andere Bezeichnung entnahm man der häufigsten Verwaltungsthätigkeit innerhalb des Verbandes, der Schauung. So bildeten einen Deichverband alle „die binnen der Schau gesessen waren,"[92]) alle „unter der Schau"[93]) eines bestimmten Deichs, und als Deichverband erscheint „die ganze Schau".[94])

5. Auch Namen der besonderen Deichbeamten beeinflussten die Bezeichnung des Deichverbandes im engeren Sinn. Ganz abgesehen davon, dass man die Deichbeamten neben dem Verband nannte um die Gesamtheit auszudrücken, gab man

---

[79]) Bergh II, 867.

[80]) Bergh II, 498 (a. 1284).

[81]) Spadelandsrecht art. 9 („Koogesleute" art. 7).

[82]) Siehe Handvesten für Enchuyzen von 1381, 1492 (oben Einl. § 4b, A. 539); Mieris III, 464, II, 286; Spadelandsrecht art. 1, 4, 7, 8, 9, 10, 13.

[83]) Bergh II, Anhang 63, Mieris III, 30.

[84]) Heineken § 29 (a. 1556).

[85]) Siehe oben S. 216 A. 157.

[86]) Altmärkische Deichordnung von 1476 mit dem Zusatz „und unter den boesen Dyken".

[87]) Deichrecht von Salland art. 104.

[88]) Spadelandsrecht art. 1.

[89]) Deichbrief für Lopikerwaart von 1454 (oben Einl. § 4b, A. 408) art. 25.

[90]) Altes Ostfriesisches Deichrecht art. 2. Spadelandbrief art. 17.

[91]) Altmärkische Deichordnung von 1539.

[92]) Bergh II, 630, Mieris III, 205.

[93]) Mieris III, 500.

[94]) Deichbrief für Veluve von 1370 (oben Einl. § 4b, 375), Klevische Deichordnung von 1575 art. 1.

Deichverbänden die Benennung nur nach dem Beamtentum. So sprach man von „Dijckgraefschap“,[95]) „Teichrichterschaft“, Schwarenschaft“,[96]) vom gemeinen Land in der Heemradschap,[97]) von allen „die innerhalb des Bannes der Heemradschap gesessen sind“,[98]) von den „Erffgemanen, die binnen dem heymraet geerft sind“.[99])

6. Wo die Siel- und Schleussengemeinschaft überwog, gab diese den Sondernamen für den Deichverband mit ab.[100])

7. Nur ganz vereinzelt kommt der Ausdruck „Deichband“ vor.[101])[102])

---

[95]) Handvesten Maximilians für die Ooster-Dijkgraefschap bei Medemblick von 1492 und 1495.

[96]) Deichrecht des Alten Landes art. 7.

[97]) Mieris III, 354.

[98]) Mieris III, 500.

[99]) Privileg des Herrn von Cranenburg von 1343.

[100]) Adewerter Sielbrief von 1382, hier steht für die kleineren Verbände „zijlvesten“ § 1 ff.; für den Samtverband „meenre zylvestene“, „de ziilvestene“ „de ziilvestene alghemeenlike“ §§ 2, 13, 16.

[101]) Mieris II, 312 (a. 1323). Deichrecht des Hammerbroks art. 103. (a. 1557).

[102]) Natürlich finden sich auch allgemeine Ausdrücke wie die „geheele gemeente“, das „gemeene Landt“, das „ganze Land“, „tota terra“, „tota communitas“, „das Land“, „die Landleute“ u. s. w.

§ 5.

Die Endigung der Deichverbände.

Wenn die See siegreich ihr ehemaliges Eigen zurückfordert, wenn sich gewaltige Meereseinrisse bilden, wie im Jahre 1277 der Dollart,[1]) wenn Deich und Land völlig ein Raub der Fluten werden, endigen die Deichverbände von selbst auf natürlichem Wege. Die Deichverbände endigten ferner, wenn alle Verbandsgenossen das eingedeichte Land im Stich liessen und von dannen zogen. Es war dabei gleichgiltig, ob diesem Abzug ein dementsprechender Beschluss vorangegangen war oder nicht. Der Fortgang vieler oder der meisten löste den Verband noch nicht.[2]) Vielmehr fiel das Genossenrecht der Abziehenden und die dementsprechenden Pflichten den Zurückgebliebenen[3]) oder in herrschaftlichen Deichverbänden der Herrschaft[4]) an. Eine Auflösung des Deichverbandes, ohne dass völliger Landverlust eintrat, und der Deichverband in keinem anderen Verband fortlebte, ist kaum vorgekommen. Rechtlich war sie zulässig, insoweit nicht die Gesamtheit als solche sei es gegenüber anderen Verbänden, sei es gegenüber Herrn zur Deichhaltung verpflichtet war. Wohl aber haben sich vielfach Deichverbände dadurch aufgelöst, dass sie aus dem Verbandsleben das Deichwesen eliminierten, jedoch als Verbände weiter fortbestanden. Es ist sicher vielfach vorgekommen, dass Gemeindedeichverbände, sei es mehr der Not gehorchend, sei es

---

[1]) Siehe oben S. 97. A. 4.

[2]) Vergl. den Bericht Emos zum Jahre 1219 oben S. 216, A. 161.

[3]) a. a. O.

[4]) Vergl. Mieris II, 311 und 511.

mehr aus Zweckmässigkeitsrücksichten, zwar den Deich, aber nicht das eingedeichte Land fahren liessen, und so aus Gemeindedeichverbänden zu reinen Gemeindeverbänden wurden. Eine solche Niederlegung oder eine Nichtwiedererrichtung des Deiches konnte in ältester Zeit zwar ohne besondere Erlaubnis, aber nur bei Einstimmigkeit der Verbandsgenossen erfolgen.[5]) Im Laufe der Zeit änderte sich dies dadurch, dass die Erhaltung der Deiche als Pflicht gegenüber Herrn oder Landesherrn betrachtet wurde; während man die erstmalige Anlage von Deichen regelmässig in dieser Periode als keine Unterthanenpflicht auffasste, erschien die Erhaltung und Wiederherstellung einmal errichteter Deiche als Pflicht gegenüber dem Herrn,[6]) deren Versäumnis den Verlust des Landes herbeiführte. Eine Befreiung von ihr bedurfte herrschaftlicher Erlaubnis.[7]) Daher kommt es, dass wir in einigen Quellen die Deichgenossen oder deren Vorsteher dadurch privilegiert finden, dass sie ohne besondere Erlaubnis, sei es aus Zweckmässigkeitsrücksichten, sei es aus Not den Deich für immer einreissen können oder den zerstörten nicht wieder herzustellen brauchen, ohne dass sie dadurch ihr Land verlieren.[8]) Bei den Genossenschaften hielt man ferner

---

[5]) Auch durfte anderen Verbänden dadurch kein Nachteil geschehen. War die Bedeichung infolge gegenseitigen Vertrages erfolgt, so lag eine beiderseitige Verpflichtung den Deich nicht aufzugeben, nahe. Deshalb wird später in solchen Verträgen (Mieris IV, 221, a. 1412) ausgemacht, dass ein Verband seine Deiche bei Meereseinbruch nicht neu wiederherzustellen braucht.

[6]) Siehe oben S. 300.

[7]) Durch einen Beschluss, vom Deiche absehen zu wollen, konnte ja der Herr beträchtliche Einbussen an Land und Landabgaben, sodann auch an sonstigen Einnahmen (Deichschauungsbrüchen) haben. Vergl. auch Bergh I. 179.

[8]) Vergl. namentlich Mieris III, 734 (a. 1401): „Ende waer't saecke dattet meesten deel van den luyden, die daer ghelandt zyn end't meesten deel van den landen hebben, hier naemals tot eeniger tydt ende schowinge van den somerdyck voorsz. verdragen ende los wilde wesen, so sullen die luyden ghemeylyck ende alle die gene die daer inne geerft zyn, vry, quyt ende onbecommert wesen van den keuren end schouven voorsz". Mieris IV, 470 (a. 1417/18), Mieris IV, 613 (Deichrecht für Ydoren a. 1422). Es enthalten ferner die Bestimmungen, welche das ewige Eindeichungsrecht gewähren (siehe oben S. 137 ff. und Mieris IV, 129) für die Fälle, wo das Land nicht völlig herrenlos geworden ist, zugleich das Privileg, das die Deicher nicht wieder neue Deiche schlagen müssen.

an der Notwendigkeit eines einstimmigen Beschlusses der Verbandsgenossen zur Eliminierung des Deichwesens ausnahmsweise nicht mehr fest. Dies ergiebt sich daraus, dass einige Quellen, welche von der Notwendigkeit herrschaftlicher Erlaubnis dispensieren, entweder die Majorität des Verbandes und zwar mitunter sogar, wie die Urkunde des Ritters Coen van Oostervyk von 1401 bezeugt, „dat meeste deel van den luyden die't meesten deel van den landen daer in hebben",[9]) oder die Geschworenen[10]) entscheiden lassen.[11])

---

[9]) Siehe A. 8

[10]) Siehe Mieris IV, 470.

[11]) Siehe aber Mieris IV, 613 (Deichr. für Ydoren a. 1422).

Druck von Otto Hilliger in Altwasser.

Verlag von **M. & H. Marcus** in **Breslau:**

Untersuchungen zur Deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte.

Herausgegeben von Prof. Dr. **Otto Gierke.**

40. Heft: **Die Beziehungen des Papstthums zum fränkischen Staats- und Kirchenrecht unter den Karolingern.** Rechtsgeschichtliche Studie von Dr. **Richard Weyl.** 8,— Mk.
41. Heft: **Das fränkische Grenzsystem unter Karl dem Grossen.** Neu untersucht und nach den Quellen dargestellt von Dr. phil. **Max Lipp.** 2,50 Mk.
42. Heft: **Der Immobiliarprozess der fränkischen Zeit** von Dr. **Rudolf Hübner.** 7.50 Mk.
43. Heft: **Das Zollrecht der deutschen Könige von den ältesten Zeiten bis zur goldenen Bulle** von Dr. phil. **Erich Wetzel.** 4,80 Mk.
44. Heft: **Wirtschafts- und Finanzgeschichte der Reichsstadt Überlingen am Bodensee in den Jahren 1550—1628** nebst einem einleitenden Abriss der Überlinger Verfassungsgeschichte von Dr. **Friedrich Schäfer.** 7,— Mk.
45. Heft: **Die Verpfändungen der mittel- und niederrheinischen Reichsstädte während des 13. und 14. Jahrhunderts** von Dr. phil. **Albert Werminghoff.** 5,60 Mk
46. Heft: **Das germanische Recht im Heliand** von **Emil Lagenpusch.** 2,50 Mk.
47. Heft: **Bodin. Eine Studie über den Begriff der Souverainetät** von Dr. **E. Hancke.** 3,— Mk.
48. Heft: **Die Verschweigung im deutschen Recht.** Von der Berliner Fakultät gekrönte Preisschrift von **Walter Immerwahr.** 2,— Mk
49. Heft: **Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung** von Dr. **Alfred Schultze.** 7,50 Mk.
50. Heft: **Die Behandlung der Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten** von Dr. **Hans Schreuer.** 9,— Mk.
51. Heft: **Die Haftung für ausserkontraktliche Schadenszufügungen durch Tiere** nach Hamburger Recht von Dr. **Hans Hoffmann.** 2,50 Mk.
52. Heft: **Niederrheinisches Städtewesen, vornehmlich im Mittelalter.** Untersuchungen zur Verfassungsgeschichte der clevischen Städte von **Erich Liesegang.** 20,— Mk.
53. Heft: **Die Päbste als Richter über die deutschen Könige** von der Mitte des 11. bis zum Ausgang des 13. Jahrhunderts von Dr. **Victor Domeier.** 3,60 Mk.
54. Heft: **Die Gemeinderschaften der Schweiz** auf Grundlage der Quellen dargestellt von **Max Huber.** 3,60 Mk.
55. Heft: **Das Strafrecht des Sachsenspiegels** von Dr. **Victor Friese.** 9,— Mk.
56. Heft: **Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten** von Prof. Dr. **Alfred von Halban.** Erster Theil. 10,— Mk.
57. Heft: **Die Geschichte der Alamannen als Gaugeschichte** von **Julius Cramer,** Geh. Oberjustizrath. 15,— Mk
58. Heft: **Das deutsche Grunderbrecht** von **Dr. Eugen v. Dultzig.** 10,— Mk.
59. Heft: **Die Entstehung des Kirchenstaates und der curiale Begriff Res publica Romanorum.** Ein Beitrag zum fränkischen Kirchen- und Staatsrecht von **Dr. jur. et phil. Wilhelm Gundlach.** 4,— Mk
60. Heft: **Karl der Grosse im Sachsen-Spiegel.** Eine Interpretation von **Dr. jur. et phil. Wilhelm Gundlach.** 1,60 Mk
61. Heft: **Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speier in Theorie und Praxis** dargestellt von **Theodor Harster.** 9,— Mk
62. Heft: **Geschichte der bremischen Stadtvogtei** von **Dr. Jur. Alfred Kühtmann,** Rechtsanwalt in Bremen. 2,— Mk

Druck von Otto Hilliger, Altwasser.

Digitized by Google